

臺灣高等法院民事判決

107年度上字第680號

上訴人 冠矽股份有限公司

法定代理人 丁洋機

訴訟代理人 任鳴鉅律師

羅子武律師

陳冠甫律師

被上訴人 甘玉惠

訴訟代理人 杜冠民律師

複代理人 陳祈嘉律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國107年2月7日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第812號第一審判決提起上訴，本院於108年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣壹佰伍拾萬元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造前於民國97年2月27日簽訂授權契約書（下稱系爭契約），伊授權上訴人使用伊肖像代言上訴人之「菲姐義大利生活館」鍋具（下稱系爭鍋具產品）及配合業務推廣，授權期間自97年1月1日起至101年12月31日止共5年，授權費用為第1、2年各新臺幣（下同）1,000萬元，第3至5年每年累進增加10%。詎系爭契約期滿後，上訴人未經伊同意，於102年度仍使用伊肖像，其中102年1月24日在自由時報D5版刊登全版廣告，於102年7月25日在蘋果日報C5版刊登全版廣告（以下合稱系爭廣告），顯係無法律上之原因使用伊肖像而受有利益，並致伊受有損害。爰依

01 民法第179條規定，求為命：被上訴人應給付伊500萬元，
02 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息
03 之判決，並陳明願供擔保，請准宣告假執行（未繫屬本院部
04 分，不予贅述）。

05 二、上訴人則以：系爭契約雖於101年12月31日屆滿，惟伊自
06 102年1月起至同年12月止，每月給付被上訴人30萬元作為
07 買斷並使用系爭契約授權期間內伊為被上訴人所拍攝照片之
08 對價，並無不當得利可言；系爭契約授權項目繁多，上訴人
09 僅使用被上訴人之肖像2日，通常使用之對價僅數千元至數
10 萬元等語，資為抗辯。

11 三、原審為被上訴人一部勝訴，一部敗訴之判決，即判命上訴人
12 給付被上訴人500萬元，及自106年4月14日起至清償日止
13 ，按年息5%計算之利息，並為准、免假執行之宣告。上訴人
14 就其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於
15 上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴
16 及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。(原
17 審駁回被上訴人請求部分，未據被上訴人聲明不服，被上
18 訴人並表明不再依侵權行為法律關係為本件請求〈本院卷第
19 82頁〉，均非本院審理範圍。)

20 四、兩造於97年2月27日簽訂系爭契約，約定授權期間為97年1
21 月1日起至101年12月31日為止，期滿未再訂新約；上訴人
22 於102年1月24日在自由時報D5版、於102年7月25日在蘋
23 果日報C5版刊登系爭廣告，系爭廣告均使用被上訴人之肖像
24 。上訴人自102年1月1日起至102年12月31日止按月給付
25 被上訴人30萬元，共計360萬元等情，有系爭契約、自由時
26 報、蘋果日報在卷可稽（原審卷第11頁至第13頁、第16頁、
27 第174頁），且為兩造所不爭執（本院卷第274頁），應堪
28 信為真實。

29 五、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
30 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第
31 179條定有明文，復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61年台上字第1695號判例）。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（王澤鑑，民法債權總論(2)不當得利，89年4月版，第156頁至第157頁），即相當於以合理授權金計算之數額。另按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文，該規定雖適用於當事人已證明受有損害之情形，然當事人依不當得利為請求時，如已證明對方受有利益而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，如仍強令其舉證證明對方所受利益數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟原則，惟民事訴訟法第222條第2項既未規定，自應認有公開之法律漏洞，且為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞，即應類推適用民事訴訟法第222條第2項規定，以符公平。經查：

(一)關於被上訴人主張上訴人於系爭廣告使用其肖像為無法律上原因部分：

1.系爭契約第1條約定：「乙方（被上訴人）同意於合約有效期限內，授權甲方（上訴人）使用其肖像權並代言其產品及配合甲方業務推廣．．．」、第2條約定：「授權期間自97年元月1日至101年12月31日止共5年。區域範圍為臺灣、中國大陸及香港。上開合約有效期間內，乙方同意甲方得使用其肖像權行銷產品，乙方並應全力配合甲方業務之需要為其產品代言及業務行銷推廣（旅費及住宿費用由甲方負擔）。其範圍包含平面、電子媒體及廣告影片之拍攝，惟廣告影片之拍攝每年以乙支為限。超出時，甲方同意每支再給付乙方50萬元」、第3條約定：「甲方同意依下列約定給付乙方酬金（不含稅）：(1)第1、2年

01 1,000 萬元。 . . (2) 第 3 年依第 2 年之酬金加付百分之 10
02 。 (3) 第 4 年依第 3 年之酬金加付百分之 10。 (4) 第 5 年依第
03 4 年之酬金加付百分之 10... 」 (原審卷第 11 頁至第 12 頁
04) , 兩造既不爭執系爭契約期滿未再訂新約 (見上四所示
05) , 則上訴人於系爭契約授權期間屆滿後之 102 年 1 月 24
06 日、102 年 7 月 25 日刊登系爭廣告使用被上訴人之肖像 ,
07 已難認有法律上之原因。

08 2. 上訴人雖辯稱：伊於 102 年 1 月起至同年 12 月止，每月給
09 付被上訴人 30 萬元作為買斷並使用系爭契約授權期間內為
10 被上訴人所拍攝照片之對價，並無不當得利云云，並提出
11 支付款項明細為證 (原審卷第 144 頁)，惟被上訴人已否
12 認上訴人所支付之款項與肖像授權相關，且上訴人自承
13 102 年間其法定代理人丁洋機與被上訴人曾為男女朋友 (本院卷第 53 頁)，復觀諸上訴人除於 102 年 4 月匯款 20 萬元，5 月至 12 月每月各匯款 30 萬元外，另有代被上訴人支付信用卡款項 14 萬 8,573 元、97 萬 4,113 元之支出，又上訴人早於 101 年 6 月至 101 年 10 月即已每月給付被上訴人 30 萬元，有被上訴人銀行存摺在卷足憑 (原審卷第 175 頁)，足徵上訴人並非為取得 102 年度被上訴人肖像之授權，而自 102 年度起按月給付 30 萬元。況兩造先前即有簽訂系爭契約，對於上訴人使用被上訴人肖像權之期間、區域、金額均有明確約定，倘若該金額係以每月 30 萬元買斷並使用上訴人肖像之權利，兩造理應簽訂書面契約，以明雙方權利義務，並避免發生紛爭，尚難遽認該數額為被上訴人同意上訴人於 102 年度使用其肖像之對價，上訴人此部分抗辯，自無可採。

27 3. 上訴人雖抗辯：系爭廣告所使用之被上訴人肖像，為系爭
28 契約授權期間上訴人出資拍攝之照片，上訴人有該攝影著
29 作之著作權，被上訴人即不得再主張該攝影著作上之肖像
30 權云云。惟上訴人於系爭契約授權期間拍攝被上訴人之肖
31 像之目的，係為使上訴人能依系爭契約之約定於授權期間

01 使用被上訴人之肖像以進行系爭鍋具產品之行銷，即令上
02 訴人取得該肖像攝影著作之著作權，仍未能於系爭契約授
03 權期間以外擅自使用被上訴人之肖像。上訴人據此辯稱其
04 有權使用被上訴人肖像云云，自非可採。

05 4. 上訴人另辯稱：系爭契約屆期雖未再續約，然因當時丁洋
06 機與被上訴人仍為男女朋友，上訴人偶爾使用授權期間為
07 被上訴人拍攝之肖像，被上訴人均知悉且未反對，甚至有
08 時還會為上訴人推廣業務，致上訴人誤認被上訴人同意使
09 用其肖像，被上訴人於感情交惡數年後始於106年4月6
10 日提起本件訴訟，其行使權利未依誠實信用方法而有違民
11 法第148條第2項規定云云。然上訴人既未能證明被上訴
12 人業已知悉並同意上訴人於系爭契約授權期間屆後繼續使
13 用其肖像，且被上訴人係就上訴人無法律上原因擅自使用
14 其肖像之行為為本件主張，亦非以損害他人為目的，洵難
15 認其行使權利有何未依誠實信用方法之情。

16 5. 據上，本件上訴人原應支付授權金以使用被上訴人肖像，
17 竟未經被上訴人同意即擅自使用，復無法舉證證明使用被
18 上訴人之肖像有何法律上之原因，被上訴人自受有未能收
19 取授權金之損害，上訴人辯稱被上訴人未受有損害，亦無
20 足取。

21 (二) 關於上訴人所受利益：

22 1. 被上訴人雖主張其於本件所請求者為上訴人在102年整個
23 年度使用被上訴人肖像之不當得利云云，惟亦自承除系爭
24 廣告外，未能提出上訴人於102年度有何其他使用其肖像
25 之證明（本院卷第484頁），是被上訴人既無法證明上訴
26 人於102年度除系爭廣告外仍有使用其肖像，則關於上訴
27 人使用其肖像所受利益，僅為上訴人於系爭廣告使用被上
28 訴人肖像通常應支付之對價即合理授權金，尚難認應以全
29 年概括授權之授權金額定之。惟本件上訴人係於系爭契約
30 屆期後之第1年即102年繼續使用被上訴人之肖像，與系
31 爭契約授權期間時間密接，故本件合理授權金，應得按上

01 訴人使用被上訴人肖像之實際情狀，參考系爭契約之約定
02 予以定之。又依系爭契約第2條約定，被上訴人同意授權
03 之區域範圍包括臺灣、中國大陸及香港，授權項目包括被
04 上訴人同意上訴人使用其肖像行銷產品，及應全力配合上
05 訴人業務之需要為其產品代言及業務行銷推廣，其範圍包
06 含平面、電子媒體及廣告影片之拍攝；又系爭契約第3條
07 約定之報酬為第1、2年1,000萬元，第3年以後逐年增
08 加10%，可見關於系爭契約約定之上開授權項目、範圍，
09 上訴人已考慮物價指數波動，並預期被上訴人繼續代言、
10 行銷系爭鍋具產品之效果良好，而同意逐年增加應給付之
11 報酬。則如被上訴人於102年繼續就上開項目、區域範圍
12 為授權，應得參考系爭契約之約定，認其全年（即第6年
13 ）之報酬為按第5年之報酬再加計10%，亦即1,461萬1,000
14 元【1,000萬元×1.1（第3年）×1.1（第4年）×1.1（第
15 5年）×1.1（第6年）=1,461萬1,000元】，或至少維持
16 第5年即101年之報酬即1,331萬元【1,000萬元×1.1（第3
17 年）×1.1（第4年）×1.1（第5年）=1,331萬元】。

18 2. 又依系爭契約約定，被上訴人除授權上訴人使用肖像外，
19 另須配合產品代言及業務行銷推廣，是被上訴人至多係被
20 動「配合」上訴人產品代言及業務推廣，並無主動行銷之
21 義務，而被上訴人僅承認於百貨公司周年慶期間前往上訴
22 人專櫃站台，否認有現場示範做菜等其他產品代言、業務
23 行銷推廣行為（本院卷第437頁至第474頁），上訴人復
24 未能提出證據資料具體指出被上訴人配合產品代言及業務
25 行銷推廣之時間、地點、方式，堪認系爭契約主要授權內
26 容，即係由上訴人使用被上訴人之肖像為行銷宣傳。關於
27 系爭契約授權期間使用被上訴人肖像之方式，上訴人自陳
28 ：於每年周年慶、特賣會會在臺灣、大陸地區報紙廣告刊
29 登被上訴人肖像，產品型錄上也有使用被上訴人肖像，專
30 櫃是否使用被上訴人肖像則不一定（本院卷第485頁），
31 被上訴人亦陳稱：上訴人是將被上訴人肖像使用在專櫃、

目錄、提袋、周年慶報紙（本院卷第485頁），可見上訴人除將被上訴人之肖像長期使用於其型錄、專櫃外，另於辦理特賣會、周年慶等特殊、重要行銷時，將被上訴人肖像刊載於報紙廣告資為宣傳，故上訴人於102年1月24日、102年7月25日將被上訴人之肖像刊登於系爭廣告，自屬重要之行銷，如置於系爭契約之授權項目中，所占比例亦屬非低。上訴人抗辯2日報紙廣告之授權報酬換算系爭授權契約酬金比例甚微，僅約1,826元云云（本院卷第441頁），尚非可採。

3. 上訴人於系爭契約授權期間係以被上訴人之肖像及其藝名「菲姐」之名稱宣傳系爭鍋具產品（原審卷第14頁行銷文宣參照），系爭鍋具產品之專櫃名稱亦為「菲姐義大利生活館」（原審卷第16-1頁報紙廣告參照），上訴人雖主張其業以「菲姐」、「菲姐義大利生活館」登記註冊商標，惟亦自承：上訴人認為被上訴人神似知名藝人歐陽菲菲，故讓被上訴人以「菲姐」之名上電視做節目、廣告、行銷（本院卷第53頁），可見被上訴人之肖像與以「菲姐」為名而行銷之系爭鍋具產品之企業印象密不可分。而觀諸102年1月24日自由時報廣告，被上訴人全身肖像長約26公分、寬約11公分，肖像旁並有被上訴人之「菲姐」簽名，廣告標題以長、寬各約5公分大小之文字載明「菲姐的創意食尚」，廣告中間圓形副標題亦以長、寬各約2公分大小之文字標示「菲姐獨家傳授」，內文更多處提及「菲姐義大利生活館」、「菲姐義大利餐廳」，更有「菲姐本人親切又大方」、「菲姐完成十幾年來的夢想」等標識被上訴人特殊性、個別性之敘述（原審卷第174頁）；102年7月25日蘋果日報廣告，被上訴人全身肖像長約15公分、寬約7公分，肖像旁亦有被上訴人之「菲姐」簽名，廣告副標題並以長、寬各約1.2公分大小之文字載明「永遠的NO. 1菲姐義大利生活館」（原審卷第16-1頁），益證上訴人確係基於被上訴人之肖像與系爭鍋具產品間之深刻聯

01 結，而使用被上訴人肖像，以獲取更佳之行銷結果，換言
02 之，例如名廚阿基師雖亦代言鍋具，但一般民眾見到阿基
03 師肖像之一般通常反應尚非其曾代言某品牌之鍋具，反觀
04 如為認識被上訴人之一般民眾，見到被上訴人肖像之一般
05 通常反應即聯想到賣鍋具，與系爭鍋具產品幾乎劃同等號
06 號，被上訴人復與上訴人法定代理人丁洋機曾為男女朋友關
07 係，上訴人方將「菲姐」、「菲姐義大利生活館」登記註
08 冊商標。是上訴人應支付使用被上訴人肖像之對價，當較
09 通常使用他人肖像之對價為高。上訴人辯稱其承認之使用
10 對價為30萬元，已高於一般購買他人肖像圖檔之費用云云
11 云，尚有未合，亦與依侵權行為計算被害人肖像權受侵害之
12 非財產損害即慰撫金有所不同。

13 4.被上訴人雖主張：兩造不爭執之上訴人94年至103年之營
14 業額（本院卷第383頁、第418頁）甚高，顯然係使用被
15 上訴人肖像之利得，故上訴人使用其肖像之對價應為500
16 萬元云云，惟上訴人之營業額係經其經營團隊擬定行銷策
17 略、決定產品及公司經營方向，更受專櫃設計、員工訓練
18 及臨場銷售技巧等各種具體因素影響，非可認僅與使用被
19 上訴人肖像直接相關，且尚須扣除成本、費用、稅捐始為
20 實際利潤，自未能僅以上訴人營業額計算其使用被上訴人
21 肖像2日之不當得利金額。

22 5.從而，本院綜酌系爭契約關於酬金、授權項目、範圍之約
23 定、上訴人於授權期間使用被上訴人肖像之頻率及方式，
24 及系爭廣告使用被上訴人肖像之程度非小，暨估算該使用
25 程度如置於系爭契約之授權項目，其比例亦非極低，被上
26 訴人肖像與系爭鍋具產品有深刻聯結，及上訴人營業額等
27 一切情狀，因被上訴人已證明上訴人因使用其肖像而獲有
28 免為支付通常須給付之對價即授權金之利益，惟依其所提
29 證據資料無法證明其確實數額，且證明有重大困難，揆諸
30 上開說明，本院自得類推適用民事訴訟法第222條第2項
31 規定審酌上開一切情狀後，認上訴人於系爭廣告使用被上

01 訴人肖像通常須支付之對價即合理授權金，亦即所受利益
02 即不當得利應為150萬元。被上訴人雖主張本件合理授權
03 金應為500萬元云云，惟系爭契約授權期間，上訴人係將
04 被上訴人之肖像使用於型錄、專櫃、提袋，及特賣會、周
05 年慶時之報紙廣告，且尚及於大陸及香港地區（如上2.所
06 示），參照上述授權期間被上訴人肖像之使用方式，尚難
07 認上訴人於102年1月24日、102年7月25日2次使用被
08 上訴人肖像之合理授權金高達500萬元；至被上訴人另主
09 張上訴人曾承認每月給付30萬元作為使用肖像之授權費，
10 故102年授權費至少應為360萬元云云，惟上訴人於102
11 年間既僅使用系爭肖像2次（2日）刊載於系爭廣告，自
12 亦未能以全年授權費360萬元計算其不當得利。

13 六、綜上所述，上訴人未經被上訴人同意，無法律上之原因擅自
14 於系爭廣告使用被上訴人肖像而受有利益，致被上訴人受有
15 損害，則被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人給付
16 150萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年4月14日（送
17 達證書見原審卷第98頁）起至清償日止，按年息5%計算之利
18 息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由
19 ，應予駁回。從而原審（除確定部分外）就超過上開應予准
20 許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原
21 判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄
22 改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴
23 人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，並無不合。上訴
24 人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無
25 理由，應駁回其上訴。

26 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
27 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
28 逐一論列，併此敘明。

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

31 中 華 民 國 108 年 2 月 27 日

民事第二庭

審判長法官 陳容正
法官 劉素如
法官 王怡雯

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 108 年 2 月 27 日
書記官 劉維哲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。