



## 網紅、藝人及名人 應如何保障肖像權

——從臺灣實務判決及  
案例進行分析

林佳瑩\*

恒達法律  
事務所資深  
合夥律師

陳緒承\*\*

恒達法律  
事務所律師

蕭涵文\*\*\*

恒達法律  
事務所律師

### 目次

壹、前言  
貳、網紅名人遭侵害肖像權的案例類型

參、肖像權與其他權利之關係  
肆、結論與建議

## 壹、前言

隨著科技日益發展，手機、相機，乃至於街頭巷尾之監視錄影器，皆可以輕易記錄個人肖像，個人肖像也因而頻繁出現於各類新聞與社群媒體平台；同時，正因為資訊交流頻繁，各類網路社群造就各式名人、網紅。在資訊時代下，我們可以這麼說，名人及網紅的肖像，是日常生活媒體資訊的重要構成部分。

而「肖像」事關個人的外部形象，彰顯個人特徵，與人之尊嚴有密切的關係<sup>1</sup>，是重要的人格法益，而受到我國民法等相關法律所保障。我國法律學者也認為，肖像權除了是人格權的一種外，也具有財產權性質<sup>2</sup>。

臺灣法院也在多起判決中承認肖像權除人格權性質外，亦可能兼具財產權的性質，此可參見後述【鈴木○○案】：「肖像權為人格權之一，且為個人形象

及個性之表現，亦屬重要人格法益之一種，又肖像權與其他人格權不同，肖像之使用，若用於商業上，亦具財產權之性質，得發揮其經濟上之利益與價值，此於知名之影藝人員、運動員尤然。」

此外，近年來AI技術受到廣泛使用，甚至有使用Deepfake（深偽）技術侵害他人肖像權者，例如：2022年，網紅小○使用Deepfake（深偽）技術將多名網紅、名人合成於色情影片中營利；2023年，有人使用AI技術合成歌手孫○姿的聲音發表作品。可見科技的進步除了成就網紅、名人的流量與聲量，也加劇了網紅、名人肖像權受到侵害的可能性。

本文所關注者，在於名人及網紅的肖像，除了人格權性質之外，是否會因為其所挾聲量，而帶有比一般大眾更高的財產價值？我國法院對此有何表示？實務上又有何指標案例可供參考？本文搜尋相關案例後，將網紅名人肖像權遭侵害的案件分作幾種類型：被代言、被醜化、被模仿（本文第貳部分），本文亦將由實際案例探討網紅藝人之肖像權，與名譽權或著作權之交錯關係（本文第參部分），最後提出初步之結論與建議（本文第肆部分）。

## 貳、網紅名人遭侵害肖像權的案例類型

### 一、被代言

網紅名人遭侵害肖像權最常見的案例類型，就是他人未經授權而使用網紅名人的肖像，此可見於下述【鈴木○○案】、【楊○媚案】及【李○蓉案】。

#### （一）【鈴木○○案<sup>3</sup>】擅自使用名人肖像

本案與「擅自使用名人肖像」有關，案例事實是：被告創○公司自民國93年10月起陸續將原告鈴木○○的肖像使用於商品的平面廣告、公車車廂外巨幅廣告以及經銷門市廣告，總計超過一年的時間。對此，原告鈴木○○起訴主張被告創○公司不法侵害肖像權，導致其與美○濃公司原本洽談中的肖像權授權事宜因而中斷，因此向法院聲明請求被告給付財產上之損害賠償350萬元，以及非財產上之損害賠償150萬元。

針對上情，一審法院認為，肖像權屬於重要的人格權之一，用於商業活動上也帶有財產權的性質，原告可以依據民法第184條第1項請求財產上之損害賠償<sup>4</sup>。原告表示曾與上海地區洽談肖像權的授權金折合新臺幣約為350萬元，法院認為，倘若與經濟發展狀況雷同之臺灣洽談授權，且被授權人同為美○濃公司，則上述授權金金額即重要的參考依據，因此判決被告應給付原告350萬元的財產上損害賠償。另外一審法院考量原

告的年薪以及被告的資本額，判決被告應賠償150萬元的非財產損害賠償。

本件經被告創○公司上訴後，二審法院認為，原告並未證明美○濃公司是因為原告的肖像遭被告刊載於廣告上而停止與原告合作。再者，二審法院也認為，肖像權不會因為有他人非法使用在先就導致肖像權不能再授權給其他人使用，因此，二審法院認定原告並未受到財產上損害，將原告請求的350萬元全部駁回<sup>5</sup>。至於非財產上損害之部分，二審法院認為，被告使用原告肖像的方式並非用於詆毀、貶抑原告的形象，反而有幫原告在臺灣宣傳的作用，因此，一審法院判賠的150萬元賠償金額過高，應酌減為100萬元。

## (二)【楊○媚案<sup>6</sup>】超出時間使用名人肖像

本案與「超出時間使用名人肖像」有關，案例事實是：原告楊○媚和被告光○公司簽訂合約代言糙米漿，期限為2年。但在合約屆期後，原告還是能在大賣場看到其肖像用於促銷糙米漿產品，因此原告起訴請求財產上損害賠償4,375,000元（每年代言費125萬元×侵權時間3.5年）及150萬元的非財產上損害賠償。

就此，一審法院認為，肖像若用於商業上之使用，即具有「財產權」價值，如未經肖像權人同意，便將肖像使用於

營業廣告，即構成侵權，肖像權人得因此請求損害賠償。又被告光○公司在合約期限後有告知各大通路商更換廣告之義務，但光○公司卻未通知，故光○公司違反契約作為義務。然而，一審法院接著指出，原告楊○媚沒有舉證證明「被告上開行為致原告與（其他）廠商間代言、肖像權授權之洽商因而中止，致喪失每年250萬元以上之肖像權授權金收益」，且縱使被告通路商非法使用原告之肖像，但原告之肖像權仍能重覆授權予他人使用，因此認定原告楊○媚並未受到損害，不得請求財產上損害賠償，僅得請求非財產上損害賠償150萬元<sup>7</sup>。

案經兩造提起上訴後，二審法院認為，光○公司已變更糙米漿包裝，提供新的圖檔給大賣場，已經有履行契約後保護義務，沒有侵害楊○媚的肖像權，因此，原告楊○媚不得請求肖像權遭侵害的財產上、非財產上損害賠償。然而，二審法院認為，大賣場繼續使用楊○媚肖像促銷光○公司糙米漿產品，將使消費者信賴楊○媚仍為產品代言人，使光○公司受有減免原本應支出代言費用之利益，因此二審法院以楊○媚拍攝平面宣傳給大賣場製作宣傳物的報酬作為基礎，並以楊○媚肖像權遭使用426天的時間進行計算，判決光○公司應返還楊○媚23,667元之「不當得利」。

## (三)【李○蓉案<sup>8</sup>】超出範圍使用名人

## 肖像

本案與「超出範圍使用名人肖像」有關，案例事實是：本案原告騰○公司為原告李○蓉的經紀公司，和被告韓○公司簽訂合約，約定由李○蓉擔任「BB霜」廣告的代言人，代言期間共計1年，報酬為120萬元。然而，被告卻將李○蓉的肖像用於BB霜「以外」的其他五種商品。經紀公司起訴請求被告賠償「財產上損害」500萬元，藝人李○蓉則起訴請求被告賠償「非財產上損害」100萬元。

就此，一審法院認為，合約確實約定並限制被告只能使用李○蓉的肖像宣傳「BB霜」，但被告卻將李○蓉肖像用於BB霜「以外的其他美妝品」，因此法院認定被告之舉「易使人認為系爭宣傳照係與系爭BB霜及其餘商品之照片一體搭配使用，而產生系爭宣傳照之肖像人（即原告李○蓉）即為該等商品代言人之印象」<sup>9</sup>；換句話說，被告超出範圍使用李○蓉的肖像，侵害肖像權。

於「財產上損害賠償」部分，本案法官認為「肖像權」若用於商業上即具有「財產權」之性質，故被告未經授權使用原告李○蓉之肖像，原告李○蓉得因肖像權受到侵害而對被告請求財產上之損害賠償<sup>10</sup>。至於如何計算損害賠償，法官認為肖像權之財產性質與專利權、著作權及商標權相似，因此引用王澤鑑教授之見解，肯認在肖像權侵害案件中

可以類推適用專利法第85條第1項、商標法第71條以及著作權法第88條之規定計算賠償金額<sup>11、12</sup>。法院就本案認定被告超出範圍使用的商品分成五大類，因此這一年李○蓉預期的代言費為600萬元（一年120萬元×5類），而原告經紀公司可以收取李○蓉20%的演藝活動收入作為經紀報酬，而同業利潤淨利率為20%，因此，經紀公司的財產損害僅有24萬元（600萬×20%×20%）。

至於「非財產上損害賠償」，法院認為被告雖將李○蓉肖像用於其他美妝品廣告，但並沒有詆毀李○蓉的意思，因此「李○蓉所受精神上痛苦核屬有限」，僅判決被告賠償20萬元。

## （四）小 結

對於網紅名人而言，「被代言」可謂茲事體大，應該是最嚴重的侵權類型，畢竟對於社會大眾而言，網紅藝人具有一定的公信力和影響力，而這樣的公信力和影響力可以轉換為代言品牌的商業價值，如果網紅名人經常「被代言」，則其公信力和影響力很可能會被打折扣，致使其財產權益受到嚴重貶損。由此不難看出，一般我們將其理解為屬於人格權的肖像權，事實上更帶有財產權之性質，特別是反應在侵害肖像權的案例中，原告所能請求的範圍就不應該僅侷限於非財產上之損害賠償（即精神慰撫金）。

然而，我們可以發現前揭案件中，都有「原告請求金額」與「法院判決賠償金額」落差甚大的問題。在【鈴木○案】中，原告身為揚名國際的職棒球星，對於其肖像遭盜用1年的狀況，竟不能請求財產上損害賠償，而僅能請求100萬元的非財產上損害賠償，此結果顯然與其身價顯不相當。在【楊○媚案】中，原告雖然能夠請求肖像權遭他人超時利用的「不當得利」，但結果只能請求23,667元，這筆金額顯然連訴訟費用都無法支應<sup>13</sup>。在【李○蓉案】中，最終法院判決經紀公司只能請求24萬元，而李○蓉本人也只取得20萬元的非財產上損害賠償。

由判決理由可以知悉，法院判賠金額偏低的原因可以分為以下兩種情形。第一種情形是法院未充分理解肖像權的「無體財產權」性質，這種情況在【鈴木○○案】的二審判決以及【楊○媚案】的一審判決中可看出端倪。肖像權基於其「無體財產權」性質當然可以「重覆授權」，此不影響財產權人得對於他人未經授權之使用請求損害賠償。法院或許未充分體認肖像權的「無體財產權」性質以及「損害」概念，才會出現「肖像權可以重覆授權，所以縱使肖像權遭他人未經同意使用，肖像權人還是可以授權給別人使用，因此肖像權人不會受到損害」這種理由。對此，謝銘洋教授於十數年前便曾呼籲，法院不應忽略名人

肖像有商業利用的財產利益，也不應該忽視其具有無體財產權的性質，而名人肖像「原本就具有重覆授權他人使用之可能性，並不能因為有重覆授權他人使用之可能性，就認為權利人不會受到損害」<sup>14</sup>。而對於如何解釋肖像權具有「無體財產權」性質，謝銘洋教授認為可以參考美國法的「right of publicity」（中譯為「商業利用權」或「公開權」等），直接將肖像權視為一種廣義的智慧財產權，而帶有財產利益<sup>15</sup>，故侵害肖像權將導致原告財產利益減損而得請求財產上損害賠償，不因肖像權能否「重覆授權」而有所差別。

第二種導致請求金額與判決金額不符的情形則可歸咎於由「不適當的原告」請求財產上損害賠償。在【李○蓉案】中，雖未再出現類似「肖像權可以重覆授權，故肖像權人不會受到損害」的見解，但是本案特殊之處在於竟是由「經紀公司」請求「財產上損害賠償」，而由「藝人」請求「非財產上損害賠償」。然而，藝人才應該是肖像權主體，並得請求其肖像權受侵害的財產上及非財產上損害賠償，因此，本件若由「藝人」請求「財產上損害賠償」，或許可以得到較高賠償金額。

未來法院若能積極肯認名人肖像的無體財產權性質，而非僅聚焦在精神上的非財產權損害，相信肖像權受侵害的網紅名人能因此爭取到更高額且合理的



賠償金額。

## 二、被醜化

另外一種類型，則和代言無關，而是肖像被用於揶揄、嘲諷、醜化之用途。若受害者為公眾人物、藝人網紅，經常可見他們為了捍衛自己的肖像和名譽而提起訴訟，此可參照下述【李○丞案】、【林○群案】及【網紅小○案】。

### (一)【李○丞案<sup>16</sup>】

本案原告李○丞經營「○休愛健身」網路媒體，頗具知名度。而被告認為原告所推廣之健身方法多有違誤，故於Facebook及YouTube平台以嘲諷方式稱原告為「一羞」、「羞哥」，並發表多則尖酸言論，更使用原告之照片於嘲諷之用途（例如，在原告肖像上加上花枝丸）。原告對此提起訴訟，主張被告侵害其名譽權和肖像權。

一審判決指出，被告認為原告所提倡之健身觀念有所違誤，有導致民眾受傷之風險，才會發表相關言論，雖然用語尖酸刻薄，但仍屬言論自由所保障的範圍，不構成侵害「名譽權」。然而，被告未經原告同意，將原告之臉部照片合成至他人身上，又醜化變造原告肖像，已經逾越表達意見的合理範圍，屬侵害「肖像權」，就此應給付原告10萬元的非財產上損害賠償。

### (二)【林○群案<sup>17</sup>】

於【林○群案】中，原告林○群是律師，於網路追蹤者眾多，其與被告因能源發電事項於網路上發生爭論，之後被告將原告照片後製，加上手掌圖案，加註「教你第一次『打臉』網紅就上手」。原告遂起訴主張被告侵害名譽權和肖像權。

法院認為，兩造所討論者為可受公評的社會議題，雖然「打臉」有「丟臉」、「出醜」的含義，語氣尖酸刻薄而令原告感到不快，但被告仍屬善意發表適當評論，不構成侵害「名譽權」。但是，被告就此社會議題，原本可以單純訴諸文字表達即可，卻自行擷取原告公開在外的照片，恣意加工後散布，已經不是對原告侵害最小的方式，不符合比例原則，構成侵害「肖像權」，且情節重大，最後法院判決被告賠償原告6萬元之非財產上損害。

### (三)【網紅小○案<sup>18、19</sup>】

另外值得一提的是，近來網紅、名人及藝人肖像被合成用於色情影片中的判決。本案的事實是：知名網紅小○（即朱○宸）夥同助手將數名網紅、名人及藝人之肖像以Deepfake（深偽<sup>20</sup>）技術合成於色情影片中並進行營利。有數名被害人主張朱○宸侵害人格法益且造成極大的精神上損害，因此向朱○宸及其助

手請求損害賠償。對此，朱○宸抗辯其從事合成行為是為了牟利，並非藉此貶低侮辱被害人的人格或者名譽，而且觀影者都知道影片是經過合成，而與遭合成的網紅、名人、藝人無關，因此朱○宸表示其不具損害名譽權的真實惡意。

然而，法院不採取被告的抗辯，並在判決理由中表示，被告未經被害人同意將被害人的照片合成於色情影片，進而散布於網路供他人觀賞，該影片經網路使用者不斷複製、側錄、擷取再散布於網路中，將使得不知悉Deepfake技術的其他網路使用者誤信被害人即為色情影片的工作者，足以貶損被害人於社會上之評價。再者，此種行為也嚴重侵害被害人「要不要被不認識的他人作為不妥當的性聯想對象」的性自主權利。因此，被告侵害被害人的「肖像權」、「名譽權」以及「性自主權（屬其他人格法益）」，且本件侵害程度較傳統以實體散布的情形更加嚴重，被告更以散布合成影片謀取暴利，顯示其惡性極為重大，另考量現行法規不僅欠缺針對此種透過Deepfake技術合成影片侵權的相應懲罰，也未能對此類不法行為作出有效管制等因素，法院判決被告應賠償本件原告非財產上損害各100萬元。

#### (四)小 結

如同「被代言」的案件類型，多數

「被醜化」案件的判賠金額也不高。其中道理或許在於「被醜化」案件中的被告畢竟不是將名人肖像作為商業上使用，因此原告極難舉證受有財產上之損害，最終僅能就非財產上損害請求賠償精神慰撫金。相較之下，法院在【網紅小○】案雖然作出了高額的賠償結果，但就法院的判決理由觀之，除了本案受侵害的權利類型較為複雜以外，亦隱含了法院「以民事損害賠償作為處罰手段」的內涵，因此本件高額的賠償金並非源於名人身分所乘載的經濟價值，「財產上損害」仍不列為賠償金額的計算基礎。

實則，網紅、名人的肖像一旦受到醜化，不僅止是造成其非財產上之損害，亦有可能貶損網紅名人賴以提升自身經濟價值的公信力和影響力，進而造成財產上損失。因此在「被醜化」案件中，法院未來亦應從肖像權的「商業性質」切入認定損害，此關係到網紅名人是否得以主張更高且更合理的賠償金額。

### 三、被模仿

另外一個饒富趣味的案例類型是涉及「模仿名人演出，是否構成侵害名人肖像權？」的問題。此可以參照下述的【陳○案】、【AI孫○姿案】。

#### (一)【陳○案<sup>21</sup>】



圖—22

本案原告「陳○」是知名臺語歌星，而被告「廖○」則是使用原告名義、模仿原告演出的藝人。兩造曾簽訂聲明書及調解協議，約定被告日後演出絕不冒用「陳○」之名號或諧音，如果有模仿「陳○」形象、服裝設計、舞台動作等方式，應明確表示不是「陳○」本人，否則被告應按違反次數給付原告違約金10萬元。

孰料，在兩造達成協議後，被告仍多次於公開場合穿著與「陳○」相似的服裝，並演唱「陳○」的知名歌曲，法院認定被告違約，並計算被告應給付違約金44萬元予原告。

本案法院是以聲明書及調解協議為基礎作出判斷，性質上為「違約」案件。但值得我們思考的是，如果今天兩造完全沒有簽訂任何協議，「陳○」能否僅以「人格權」，特別是「肖像權」遭侵害為由，請求「廖○」給付損害賠償？我們可以更明確地問，網紅名人所塑造出來

的整體形象，是否可能會是肖像權的一環？

依據劉春堂教授之見解，肖像權所保障者為個人所特有的面貌、容態等「得以彰顯個人特徵的外部形象」<sup>23</sup>，王澤鑑教授進一步指出，肖像權雖然是以臉部特徵為主要內容，但應該從寬解釋，只要「足以呈現個人外部形象者，均包括在內」<sup>24</sup>。以此觀之，藝人透過穿著搭配、說話方式、行為舉止所刻意營造出來的特徵，如果整體而言已經足以彰顯個人特徵的外部形象，應受到肖像權保障。於本案中，「廖○」模仿「陳○」的形象、服裝設計、舞台動作，並且演唱「陳○」的歌曲，如果相似程度已經使觀眾難以分辨，則「陳○」或許可以依此主張肖像權或者財產利益受到侵害。

## (二)【AI孫○姿案<sup>25</sup>】

2023年，網路平台陸續出現知名歌手孫○姿翻唱其他歌手作品的影片，但這些影片並非孫○姿實際演唱，而是其他人使用AI合成的作品。此案例可以讓我們思考：透過AI技術模擬孫○姿的音色，是否會侵害孫○姿的肖像權？

依照前述劉春堂教授、王澤鑑教授的見解，「得以彰顯、呈現個人特徵的外部形象」都應視為「肖像」的範疇。對於知名專業歌手而言，「聲音」是最容易



供聽眾區辨個人特徵的外部形象之一，因此「聲音」應當作為一種「肖像權」而受到保護。所以，使用AI技術將孫○姿的歌聲合成於其他歌手的作品，使聽眾誤會為孫○姿本人的翻唱作品，則孫○姿似應可以主張侵害肖像權。

目前網路上充斥著越來越多類似的AI合成作品（合成的對象包含歌手、動漫聲優等），類似案例未來將如何發展，值得讀者持續關注。

## 參、肖像權與其他權利之關係

從前述案例中，我們可以發現肖像權的主張經常會和姓名權、名譽權及隱私權等其他人格權，甚至是著作權併同出現。因此，肖像權與其他權利的關係為何？殊值探究。

### 一、肖像權與名譽權之關係

在【林○群案】當中，二審法院即明確表示，雖然肖像權的侵害與其他人格權（尤其是姓名權、名譽權及隱私權）之間有密切關係，但因為各該權利內容、保護法益以及侵害成立之要件仍然有所不同，因此「是否構成肖像權之侵害，並不以名譽或隱私被侵害為要件，仍須依具體個案情節予以判斷」。由此可見，法院認為肖像權、隱私權、名譽權

等人格權侵害成立的要件，應獨立判斷。

在【李○丞案】及【林○群案】中，法院都是先以「名譽權」展開論述，在認定被告並未侵害名譽權後，才判斷是否侵害肖像權。在這二個案件當中，法院都認定被告的言論屬於善意發表適當評論，受言論自由保障，不會侵害名譽權；但被告發表評論的同時，沒有必要將原告的肖像醜化或變造，就此部分應不符合比例原則，因此被告有侵害肖像權之情事。

### 二、肖像權與著作權之關係

至於「肖像權」與「著作權」又有什麼不同呢？創作者常以攝影或者繪畫等方式，將人的面貌等外部形象（肖像），附著於物質載體，依據著作權法第5條第1項第4款、第5款及同法第10條規定，「創作人」對創作出來的攝影或美術著作享有「著作權」。因此，「肖像權」與「著作權」即有發生衝突之可能性<sup>26</sup>。

於【馬○芯案<sup>27</sup>】中，我們就可以看見這樣的衝突。本案原告馬○芯是風○公司旗下的模特兒，透過經紀公司為被告瓦○餐廳拍攝平面廣告，然而，原告在經紀合約期滿多年後，發現被告瓦○餐廳仍然繼續使用她的肖像，因此提告被告侵害肖像權。

被告瓦○餐廳抗辯是得到經紀公司同意、授權才繼續使用平面廣告，並沒

有侵害原告馬○芯的肖像權。一審法院認為，原告同意經紀公司因業務所製作的相片「著作權」歸屬於經紀公司，原告也基於自由意願公開「肖像」，如果原告在經紀合約期滿還可以就相片主張「肖像權」，經紀公司就無法取得完整的「著作權」，此將使經紀合約規定形同具文，因此原告有濫用權利之嫌，不得主張肖像權。

但二審法院廢棄一審判決，並指出：雖然經紀公司曾經同意被告瓦○餐廳「免費」繼續使用含有原告肖像的平面廣告，但這已經逾越原告同意使用其肖像權的範圍，侵害原告的財產利益歸屬，被告構成「不當得利」，法院最後判決被告瓦○餐廳應該給付原告9萬元的不當得利。

由【馬○芯案】判決理由可以知悉，一審法院並未釐清著作權與肖像權間的差異，因而出現「藝人主張肖像權將使得經紀公司無法取得完整著作權」的推理。二審法院則指出，本案除了要確認第三人是否取得「著作權」的授權，還必須確認第三人是否另取得「肖像權」的授權。

## 肆、結論與建議

本文將網紅名人肖像權遭侵害的案件分作幾種類型：被代言、被醜化、被

模仿，同時探討網紅名人的肖像權與名譽權、著作權之間的交錯關係。

站在網紅名人的角度思考，他們莫不希望自己的肖像及商業代言價值可以受到法律保護，而不要因為他人的恣意代言、他人的惡意醜化或者模仿而受到貶損。然而，我們卻看到，不論是【鈴木○○案】、【李○蓉案】、【楊○媚案】、【李○丞案】、【林○群案】或是【馬○芯案】，法院判賠的金額皆不高<sup>28</sup>，此顯示目前的法院判決似乎未能真切反映名人肖像具備的高度財產價值。同時，我們也注意到，近年來關於侵害肖像權的法院判決數量並未隨著「網紅經濟」而成長，此或許是因為法院判決金額過低而導致肖像權人對於提起訴訟卻步所導致。但近期較知名的【網紅小○案】及【AI孫○姿案】已充分顯示侵害肖像權的態樣已經隨著科技的進步而增加，顯示肖像權的保護在實務上也越來越重要，不能忽視。

因此，本文期待法院應重新檢視「肖像權」的內涵，應著眼於肖像權類似智慧財產權的「無體財產權」性質並藉此酌定損害賠償金額。謝銘洋教授所介紹的美國法的「right of publicity」即為相當值得參考的見解，另外，鑑於肖像權的財產權性質與智慧財產權有一定程度的類似，或可參照王澤鑑教授的建議<sup>29</sup>，類推適用智慧財產權法相關規定以計算肖像權之損害賠償，例如，類推適用著

作權法第88條<sup>30</sup>、專利法第97條<sup>31</sup>、商標法第71條的損害賠償計算規定<sup>32</sup>。

於討論肖像權議題時，王澤鑑教授曾經感嘆，我國法學研究欠缺對於實務發展之關注，以致我國甚至連第一個肖

像權案例在何時，於何種情況作成都難以探知<sup>33</sup>。在網紅名人風起雲湧的網路世代，肖像權的實務研究顯有其必要，本文希望能作為引玉之磚，並期待未來可見相關領域更多精彩的研究成果。♣

## 註釋

- \* 作者為臺灣大學法律學院法學士、臺灣大學法律學院法學碩士、英國倫敦大學學院（UCL）法學碩士。台北律師公會娛樂法及運動法委員會主任委員。全國律師公會會員代表、智慧財產權委員會委員。台灣智慧財產法學會理事。臺灣體育運動暨娛樂法學會副理事長。TIPA智慧財產培訓學院「商標法」課程講座。陽明交通大學「商標法專題」課程兼任講師。專長領域為智慧財產權法、影視音樂遊戲娛樂法律、文創設計時尚法律。出版書籍有：《娛樂法》、《時尚法》、《著作權訴訟贏的策略》、《商標訴訟贏的策略》、《設計產品的智慧財產權保護》、《營業秘密訴訟贏的策略》、《智慧財產權不公平競爭訴訟贏的策略》。其中《娛樂法》是臺灣第一本有關娛樂法的法律書籍。
- \*\* 作者為臺灣大法律學院法學士、政治大法學院法學碩士。前台北律師公會娛樂法及運動法委員會委員、前台北律師公會國際事務委員會委員。目前於英國倫敦政經學院（LSE）攻讀學位中。
- \*\*\* 作者為成功大學法律學系碩士、清華大學材料科學工程學系學士。
1. 王澤鑑，人格權法，2022年2月，153頁。
  2. 民法權威學者王澤鑑認為肖像權的財產權性質可分作兩個層面：「1.即權利人得基於授權契約，同意他人利用其肖像為商品或服務廣告代言（肖像權的自我商業化）。2.無權就他人肖像為商業上使用（所謂強制商業化，商品化）」；學者劉春堂、謝銘洋亦認為肖像權具有財產價值，此可參見：王澤鑑，同前註，162頁；劉春堂，肖像權侵害之救濟——以精神利益（人格價值）之保護為中心，收錄於：法學的實踐與創新——陳猷龍教授六秩華誕祝壽論文集（上冊），2013年，37頁；謝銘洋，從美國法上之商業利用權（Right of Publicity）探討肖像權之財產權化——最高法院九十七年台上字第一三九六號民事判決解析，裁判時報，4期，2010年8月，102-108頁
  3. 判決字號：臺北地方法院94年度訴字第6831號民事判決、臺灣高等法院96年度重上字第323號民事判決。
  4. 臺北地方法院94年度訴字第6831號民事判決理由：「肖像權為人格權之一，且為個人形象及個性之表現，亦屬重要人格法益之一種，又肖像權與其他人格權不同，肖像之使用，若用於商業上，亦具財產權之性質，得發揮其經濟上之利益與價值，此於知名之影藝人員、運動員尤然，肖像權受侵害者，除得依民法第195條第1項前段請求侵權行為人，賠償其精神上損害外，並得依民法第184條第1項規定請求財產上損害賠償及回復損害之原狀。」

5. 臺灣高等法院96年度重上字第323號民事判決理由載明：「……肖像權如作為商業上使用，非不得重複、多次授權予相同或不同之人使用，故縱使上訴人曾非法使用被上訴人之肖像於廣告上，亦不因此而使被上訴人之肖像權永遠無法再度授權他人使用，被上訴人既未舉證證明日商美津濃公司有就台灣地區為肖像權授權金之要約，並因本件雜誌廣告事件而撤銷該要約之情事，被上訴人則主張其受有350萬元之肖像權授權金收益損害，即無可採。」
6. 判決字號：臺北地方法院98年度訴字第595號民事判決、臺灣高等法院98年度上易字第1130號民事判決、最高法院100年度台上字第1017號民事判決、臺灣高等法院100年度上更（一）字第51號民事判決、最高法院103年度台上字第1980號民事裁定。
7. 臺北地方法院98年度訴字第595號民事判決理由：「……再查，肖像權如作為商業上使用，非不得重複、多次授權予相同或不同之人使用，故縱使原告肖像遭被告通路商非法使用於廣告上，亦不因此而使原告之肖像權永遠無法再度授權他人使用，原告既未舉證證明有預期代言、肖像權授權簽訂因本事件而無法成立之情事，原告空言主張其受有4,375,000元之收益損害，即無可採。」
8. 判決字號：臺北地方法院99年度重訴字第708號民事判決。
9. 臺北地方法院99年度重訴字第708號民事判決理由：「……以被告韓○公司依前述①、②使用方式製成之廣宣物或購物網站頁面之視覺效果而論，因系爭宣傳照與商品照片係出現於同一版面，實易使人認為系爭宣傳照係與系爭BB霜及其餘商品之照片一體搭配使用，而產生系爭宣傳照之肖像人（即原告李○蓉）即為該等商品代言人之印象……被告韓○公司依約僅得在合約期間內使用系爭宣傳照製作系爭BB霜之廣宣物，如前述，其對系爭宣傳照之前述三種使用方式，均發生將系爭宣傳照使用於系爭BB霜以外商品之廣宣物之效果，其有違約使用系爭宣傳照，即違約使用原告李○蓉肖像之情事，即堪認定。」
10. 臺北地方法院99年度重訴字第708號民事判決：「……肖像權與其他人格權不同，肖像之使用，若用於商業上，亦具財產權之性質，得發揮其經濟上之利益與價值，此於知名之影藝人員、運動員尤然。故未經他人同意，就其肖像為攝影、寫生、非以幽默為目的之漫畫陳列、複製，或以肖像作營業廣告，均構成對肖像權之侵害……。」
11. 臺北地方法院99年度重訴字第708號民事判決：「……關於財產上損害，原則上受侵害人得請求賠償肖像所受損害及所失利益（民法第216條參照），並依差額說具體加以計算。但因肖像權不同於具有形體之物權，當遭他人侵害作為商業上廣告時，受侵害人通常難以依差額說具體計算其損害，而肖像權之財產利益，性質上與專利權、商標權、著作權之法律構造近似，當專利權、商標權、著作權遭侵害時，專利法、商標法、著作權法規定相同之損害賠償計算方式，被害人得擇一請求，即：1.依民法第216條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形所得預期之利益，減除受害後實施同一權利所得之利益，以其差額為所受損害。2.請求侵害人因侵害行為所得之利益。於侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得全部收入，為其所得利益（專利法第85條第1項、商標法第63條第1項、著作權法第88條第2項規定參照）。法律所以就專利權等無體財產權設此規定，主要係鑑於此等權利易受侵害，難以防範及損害難以證明。此項立法意旨於姓名、肖像等人格特徵遭受侵害時，亦屬存在，前開關於專利權等所設損害賠償之計算方法，應有類推適用之餘地（參見王澤鑑，人格權保護的課題與展望（五）——人格權的性質及構造：精神利益與財產利益的保護（下），臺灣本土法學雜誌，107期，2008年6月，82-83頁）。」
12. 有關王澤鑑教授對於肖像權受侵害應如何計算損害之見解，詳見同註1，531-541頁。
13. 楊貴媚告光泉拿不到求償費1/200 嘆：明辨是非這麼難，ETtoday 星光雲，2014年10月6日，<https://star.ettoday.net/news/409783>（最後瀏覽日：2023年1月23日）。

14. 謝銘洋，同註2，107-108頁。
15. 一般認為商業利用權屬於廣義的智慧財產權之一，是每個人與生俱來對於其身分識別或者將人格用於商業利用之支配權，性質上屬於具有財產利益之財產權。詳見謝銘洋，同註2，107頁。
16. 判決字號：臺北地方法院105年度訴字第4247號民事判決。
17. 判決字號：臺灣士林地方法院108年度訴字第1186號民事判決、臺灣高等法院109年度上字第393號民事判決。
18. 判決字號：臺灣新北地方法院111年度訴字第2499號、第2500號民事判決。
19. 「網紅『小玉』賣換臉片遭黃捷求償100萬判全賠 法官1原因重判」，聯合新聞網，2022年12月12日，<https://udn.com/news/story/7321/6833298>（最後瀏覽日：2022年12月29日）。
20. 「深偽（Deepfake）一詞於2017年問世，是深度學習（Deep Learning）與偽造（Fake）混合而成的單字，專指源自人工智慧（AI）的『生成對抗網路』（Generative Adversarial Network, GAN）偽造技術。深偽可應用於仿冒影像及聲音，只需特定對象大量的影音素材，即可從現有數據產生更多新數據，製造出逼真的假影片。」引用自「Deepfake是什麼？移花接木色情影片、網銀用戶帳戶恐被盜？唐鳳政委示範Deepfake有多恐怖！」，Yahoo新聞，2022年1月26日，<https://tw.news.yahoo.com/deepfake是什麼？深偽假影片恐將偷盜你的錢-網路銀行用戶要當心-082314410.html>（最後瀏覽日：2023年1月22日）。
21. 判決字號：臺灣新北地方法院108年度訴字第3147號民事判決。
22. 圖片來源：「模仿陳雷唱出名堂 『廖雷』挨告判賠44萬」，民視新聞台，2020年3月7日，<https://tw.stock.yahoo.com/news/模仿陳雷唱出名堂-廖雷-挨告判賠44萬-110248032.html>（最後瀏覽日：2022年9月29日）
23. 劉春堂，同註2，36頁。
24. 王澤鑑，同註1，164頁。
25. 詳「陸『AI孫燕姿』爆紅 專家：涉侵權與倫理爭議」，Yahoo新聞，2023年5月15日，<https://tw.news.yahoo.com/%E9%99%B8-ai%E5%AD%AB%E7%87%95%E5%A7%BF-%E7%88%86%E7%B4%85-%E5%B0%88%E5%AE%B6-%E6%B6%89%E4%BE%B5%E6%AC%8A%E8%88%87%E5%80%AB%E7%90%86%E7%88%AD%E8%AD%B0-085632379.html>（最後瀏覽日：2023年6月22日）。
26. 劉春堂，同註2，45頁。
27. 判決字號：臺北地方法院109年度訴更一字第32號民事判決、臺灣高等法院110年度上字第630號民事判決。
28. 在此「流量為王」的時代，法院判決的損害賠償如果仍然保持「低水位」，無法反映網紅藝人的「身價」，將使網紅藝人對於提起訴訟卻步，而選擇「默默忍耐」，因為如果網紅藝人透過法院得到的賠償金連律師費都不夠支付的話，恐怕沒有人會選擇透過法律程序保障自己的肖像權。
29. 王澤鑑，同註1，171頁。
30. 著作權法第88條第2項、第3項：「（第2項）前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：一、依民法第二百六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。（第3項）依前項規定，如被害人不能證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」；
31. 專利法第97條：「（第1項）依前條請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：一、依民法第二百



十六條之規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，發明專利權人得就其實施專利權通常所可獲得之利益，減除受害後實施同一專利權所得之利益，以其差額為所受損害。二、依侵害人因侵害行為所得之利益。三、依授權實施該發明專利所得收取之合理權利金為基礎計算損害。（第2項）依前項規定，侵害行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。」

32. 商標法第71條：「（第1項）商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：一、依民法第二百零六條規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，商標權人得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害。二、依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益。三、就查獲侵害商標權商品之零售單價一千五百倍以下之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。四、以相當於商標權人授權他人使用所得收取之權利金數額為其損害。（第2項）前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之。」

33. 王澤鑑，同註1，162頁。

關鍵詞：肖像權、商業利用權、公開權、損害賠償、AI 孫燕姿

DOI：10.53106/279069731808

（相關文獻）月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)；  
更多裁判分析）月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)）

## 書籍推薦

### 📖 商標訴訟贏的策略

作者：林佳瑩

簡介：本書從訴訟實務的角度切入，收錄智慧財產法院最新的重要商標判決，以及許多作者承辦過的商標案件，無論是商標已被侵害，或期望維護辛苦建立著名商標價值的國內外企業，都能透過本書獲得致勝靈感。