

两百家美容店肖像权争议之我见 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E4_B8_A4_E7_99_BE_E5_AE_B6_E7_c122_479642.htm 关于郑小江与江西抚州市临川区章飞一绝美容院等被告肖像权纠纷一案，在社会上引起了广泛的关注，或记者报道，或专家评说，或街谈巷论，一时成为热门话题。特别是广州市越秀区法院的一纸判决和中央电视台《今日说法》专家的点评之后，更使该案在全国引起轩然大波。本案还在上诉审理中，而权威媒体的介入及错误导向，使这起肖像权纠纷案蒙上了一层阴影。对广州市中级人民法院能否公正审理此案，人们不无疑虑。原告郑小江更是泪眼问天天不语。笔者对这起肖像权纠纷进行了认真的研究和思考，对一审法院判决力求作出较客观评析，并与李东方教授商榷。

一、背景与案情 原告郑小江原籍江西省赣县王母渡镇歧岭村人。因小时候在面部患上雀斑和暗疮，同伴们都远离他，心灵受到很大创伤，经多方治疗无效。偶然在媒体上发现临川区章飞一绝祛斑美容院能治疗该病，遂前去就诊，因院方索要7800元，他拿不出这样昂贵的治疗费，讨价还价之中，章飞提出了一个解决的办法，得到了郑小江的同意，双方签订了一份协议书。因媒体和专家未见协议原件，发表的意见都是一般的感性评论，难免隔靴搔痒，现在征得当事人同意，照录原协议如下以正视听。

“乙方：郑小江 1、乙方属严重先天性雀斑，粉刺暗疮，在甲方祛斑费用7800元。 2、经甲、乙双方协商，乙方自愿为甲方在全国各地提供祛斑美容前后照片对比，和电视摄影专题广告等各类十年广告宣传。甲方一次性付给十年广告费用5000元和

免费提供十年保养液。此协议一式2份，有效期十年，任何一方如有反悔应承担对方的一切损失。落款甲方：临川市章飞一绝祛斑美容院；乙方：郑小江签字。”双方在签订该协议的同时又签订一份《协议书》：该协议约定：“甲方系祛斑专业美容院，拥有祖传秘方，乙方愿意接受甲方祛斑美容，为了更好地使一方达到祛斑美容效果，从而‘旧貌换新颜’经过双方协商，达成如下协议：1、甲方承诺对乙方的（雀斑/黄褐斑/蝴蝶斑/暗疮粉刺）保证祛除。2、甲方在乙方祛斑美容后确保十年内不再复发。3、如甲方不能祛斑美容乙方暗疮，或者祛斑美容后十年内复发，则甲方如数退款。4、为了切实达到祛斑美容效果，乙方必须严格遵守甲方规定的制度，即及出院结果报告单后使用保养液说明书（见附件），该制度及出院后保养说明书是本协议不可分割的一部分。5、乙方如不遵守及，发生的任何后果甲方不承担责任。乙方祛斑美容前后脸部被冻伤不属退款范围；因泪水淋湿脸部祛斑液引起眼角变色、脸红，后果不属甲方责任范围。6、（1）乙方未祛斑前后原有暗疮粉刺留下的疤痕祛斑后仍然会有；（2）未祛斑前原有红面，祛斑美容后仍然会红面。4月15日签订的广告宣传协议是本协议不可分割的一部分”该份协议里涉及到《章飞一绝祛斑美容院南昌分院祛斑液使用制度》中有关肖像部分第一条为：凡来我院祛斑美容的顾客，必须在祛斑前，由我院出资照一张相片，经祛斑达到祛斑美容效果后，再一次照一张相，存留在我院做美容个人档案，以便旧貌换新颜对比。其他内容与肖像无关，不赘。上述协议签订后，该美容院为郑小江作了祛斑美容治疗，效果较理想。祛斑之后，郑小江便开始了打工生涯。2002年章飞找

郑小江请他去广州章飞一绝祛斑美容有限公司工作。这时他发现该老板又分别开了广州市章飞一绝祛斑美容有限公司和抚州市章飞一绝实业发展有限公司，而且，这两公司均以加盟店的形式或经营运作，并在未经自己同意的情况下，将自己的肖像转让给了其他加盟的美容院使用，且数量高达300家之多，几乎遍布全国各地（载2004年7月24《信息时报》）。为此，郑小江与章飞一绝交涉未果，即开始了将近两年的调查取证工作，足迹遍布北到新疆南到海南的10多个省份，获取了234家加盟店使用其肖像的证据。于是，他聘请律师运用法律武器维护自己的肖像权和人格尊严。

1二、原告郑小江请求理由与被告的抗辩 郑小江聘请了广州天骏律师事务所的樊华律师作为代理人，将27家美容加盟店全部告上法庭，请求每个美容店赔偿经济损失10万元人民币。（2005年1月19日中央电视台《今日说法》）但是目前笔者仅见广州市越秀区人民法院（2004）越法民一初字第969号民事判决书一份，该判决书有四名被告，第一被告张勤，第二被告章飞，第三被告广州市章飞一绝祛斑美容有限公司，第四被告抚州章飞一绝实业发展有限公司。请求事项为：1判令第一被告立即停止对原告肖像权的侵害，并对已经印刷、使用、散发的印有原告肖像的广告宣传立即收回并销毁；2判令第一被告在《广州日报》、《南方都市报》等公众媒体上向原告赔礼道歉；3判令第一被告赔偿精神损害抚慰金十万元。由于四被告构成共同侵权，故第二、第三、第四被告对上述要求承担连带责任。诉讼理由：1999年4月15日，原告与第二被告江西省临川市章飞一绝美容院签订了由该美容院为原告施行祛斑美容手术，并以原告美容前后的对比照片为该美容进行广告

宣传的协议。但第一被告在未经原告的同意的情况下，以赢利为目的，擅自利用原告肖像装饰橱窗，将大量印有原告肖像广告宣传单在社会上广为散发，以此招揽业务，牟取巨额经济利益，其行为严重侵害了原告的肖像权，因许可第一被告使用原告肖像是由第二被告直接提供给第三被告广州公司或第四被告抚州公司，再由第三被告广州公司或第四被告抚州公司提供给第一被告使用的，据此，第二被告违反了双方合同的约定，侵犯了对原告肖像的许可使用权，故上述的被告构成共同侵权。由于被告等利用原告肖像在社会上大范围使用，原告为此受到亲友的指责及社会的巨大压力，造成精神损害。被告答辩内容：第一被告辩称：本人经营的广州市白云新市章飞一绝祛斑美容院是依照与第三被告广州公司签订的经销合同进行经营的，至于利用原告肖像装饰橱窗和印有原告肖像广告宣传单，也是由广州公司提供并按公司要求来装饰门面的，但自从原告提出诉讼后，本人已经停止使用原告祛斑前后的相片，因此，是否对原告构成肖像侵权与本人无关，不同意原告上述的请求。第二、三、四被告共同辩称：广州公司和抚州公司是抚州市临川区章飞一绝美容液产品的总经销商，因此，美容院通过总经销商对全国范围各加盟专营店（包括第一被告）张贴原告祛斑前后的照片和分发宣传单，目的是为美容院的“章飞祛斑液”作宣传，使用范围没有超出双方签订的协议，此外，原告曾经在广州公司任美容技术指导职务，其知道公司一向使用其祛斑前后照片的情况，但也一直没有对此提出异议，因此，现原告认为被告等构成共同侵权的主张没有事实及法律依据，要求驳回原告的诉讼请求。三、法院判决要旨 1、法院认为，本案争议的

焦点在于原告与被告章飞一绝美容院签订协议书中授权第二被告（抚州市临川区章飞一绝祛斑美容院）使用原告祛斑美容前后的照片的范围应如何认定；2、根据双方签订的协议可见，原告授权章飞一绝美容院在全国各地使用其美容前后照片的目的是为推广宣传章飞一绝祛斑美容液产品；3、双方在协议中对推广使用祛斑美容液的同时，对如何使用有原告照片的宣传资料的方式和范围没有作出详细的明确的规定和限制，第二被告也因此之后通过第三被告和第一被告推销其章飞祛斑液时也同时免费提供有原告祛斑前后照片的资料作宣传使用；4、应该肯定，被二被告在与原告签订的《协议书》中有关具体使用问题没有明确的情况下，按自行理解而扩大允许第三被告和第一被告使用原告照片的行为是欠妥的，但鉴于第二被告使用原告照片作宣传资料有其与原告签订的《协议书》的前因以及第一被告在知道原告为此提起诉讼后已自行停止使用有关原告照片的宣传资料，在结果上并无造成原告的严重不良影响，为此原告要求被告赔偿精神损失抚慰金的主张也不符合相关的法律规定，故对此本院不予支持，驳回原告郑小江的诉讼请求。

四、对该案判决结论的评析

笔者认为，越秀区法院（2004）越法民一初字第969号判决书，无论从事实的认定上还是在法律的适用上均存在严重错误，现对此案作如下阐释。在分析之前，应当肯定该判决书确认的原告与临川章飞一绝美容院签订的协议书中关于使用原告祛斑前后照片的范围应如何认定的焦点是正确的。那么本文就从原告肖像的使用范围入手，对相关的问题予以厘定。

（一）使用原告肖像的主体范围

1、先看一下原告与第二被告签订的协议书的主体是谁。双方于1999年4月15日签订的《

协议书》的甲方主体为临川市章飞一绝祛斑美容院，乙方主体为郑小江。并且该协议第二条明确约定：“经甲、乙双方协商，乙方自愿为甲方在全国各地提供祛斑美容前后照片对比和电视摄影专题广告各类十年广告宣传。”从上述协议约定的两点内容看，完全可以断定，原告的前后对比肖像使用权只授予了《临川市章飞一绝祛斑美容院》这一特定主体，任何超出这一特定主体使用原告肖像的行为都违反了该协议约定的条款，是严重的违约行为。遗憾的是，该判决却无视这一特定主体，称“如何使用原告照片的宣传资料的方式和范围没有作出详细明确的规定和限制”，这是不顾事实的胡判乱断。使用原告肖像的主体范围，白纸黑字清清楚楚，只要稍有文化的人都能作出客观的判断，而判决书对此竟视而不见，有悖于人民法院以事实为根据的司法审判原则，其严重后果不仅是原告的合法的人格尊严未能得到司法保护，更为主要的是损害了人民法院的司法尊严，给这起系列纠纷案开了恶劣的“先例”。

2、协议书并未授权第二被告转让原告的肖像使用权 本案第一、第三、第四被告不是《协议书》约定使用原告前后对比肖像的主体，也未授予其转让肖像使用权。原告在该协议第二条只是允许第二被告即临川市章飞一绝祛斑美容院使用祛斑美容前后照片作广告宣传，并未授权第二被告将原告的肖像使用权转让给第三方。协议没有授权转让肖像使用权是明确的。肖像权是专有权，是人格权的组成部分。本案被二被告未经原告允许擅自将原告的肖像和肖像的使用权转让给第三方，不仅是违约行为，更是严重的侵权行为。是违约和侵权行为的竞合。因此，原告以第二被告侵权为诉由是符合法律规定的。不可思议的是原审判决竟

称使用方式和范围没有规定和限制，我们不仅要问，协议中没有授权除第二被告以外的人可以使用其肖像，难道不是限制吗？本案中第三、第四第一被告作为连锁加盟店，但都不是第二被告的分公司或子公司，他们都是独立承担民事责任，领取营业执照从事经营活动的主体。原告与第二被告的协议书没有包含这些主体，这难道不是明摆着的事实吗？3、第三被告和第一被告不具有使用原告肖像的主体资格 法院确认关于第三被告和第一被告是否有权使用原告肖像的问题有这样一段羞羞答答的认定，“应该肯定，第二被告在与原告签订的《协议书》对有关具体使用问题没有明确的情况下，按自行理解而扩大允许第三被告和第一被告使用原告照片的行为是欠妥的，……”。这段认定旨在确认第二被告转让原告肖像不妥，连带认定了第三被告和第一被告使用也是不妥的。另人不解的是使用了“欠妥”这样一种中性词语，不符合司法裁判文书应使用的法言法语。按照民事侵权的一般归责原则，法院应该审查行为人是否有过错，其过错是否有阻却违法的事由，其过错与后果是否有因果关系。按照大陆法系的民事责任自己原则，行为人有过错就应当承担其行为所生一切后果的原则，这是连古罗马法都遵循的归责原则。 2

一审判决书中所谓的“欠妥”是一种暧昧和偏袒，实际已经承认了第三、第一被告这个主体在无原告授权情况下使用肖像的过错行为。前面用“肯定”侵权的语言，后面作了否定应承担民事责任的判决，其逻辑错误是明显的。4、关于第四被告这个主体是否有使用原告肖像的权利问题，判决书不置可否。笔者认真的通读两遍一审判决书，在法院查明的事实和本院认定部分及至判决书主文无一处提到第四被告抚州

章飞一绝实业发展有限公司。该被告是原告提出赔偿请求的诉讼主体之一，然而该被告在这份判决书中湮灭了。该公司是否具有主体资格，是否具有使用原告肖像的主体资格，是否侵权，是否应当承担民事责任，一概不知。对此，笔者一头雾水，希望二市法院能认真对待这种漏审违法事实。（二）、使用原告肖像的客体范围众所周知，民事法律关系的构成有三个要素即主体、客体、内容和变动。“主体为权利义务之所属，客观为权利义务之所附，而主体之间，既凭借客体以彼此联系，联系之内容即为权利义务，至于此种联系何有由始？何所终？有何效果，是为权利义务之变动以及变动只原因问题……如能把握以上重点，对于任何法律之研究，必能以简驳繁，迎刃而解”。3民事法律关系构成的一般原理，为我们剖析该案提供了一把钥匙。现在就分析一下原告与第二被告所签订的协议的客体范围是什麼，即原告承诺的祛斑美容前后的对比照片为哪个对象（客体）做广告，亦即原告是为章飞一绝美容院作广告还是为章飞祛斑美容液作广告的问题，只要对这个问题梳理清楚了，是否侵权就一目了然了。原审判决称：“根据双方签订的协议可见，原告授权章飞一绝美容院在全国各地使用其美容前后的照片的目的是为推广宣传章飞一绝祛斑液产品，但双方在协议中对推广使用祛斑美容液的同时……”这个认定属于无中生有。我们回过头来看双方协议原文，该协议第二条：“经甲乙双方协商，乙方自愿为甲方在全国各地提供祛斑美容前后照片对比，和电视、摄影专题广告等各类广告宣传。”在另一份附件《章飞一绝祛斑美容院南昌分院祛斑使用制度》第一条称：凡来我院祛斑美容顾客，必须在祛斑前，由我院出资照一张相

片，经祛斑达到祛斑美容效果后，再一次照一张照片，存留在我院作美容个人档案，以便旧貌换新颜对比。”两相对比，法院的认定有如下错误：1、我们从双方所签订的协议书中没有看到原告授权第二被告使用美容前后对比照片“为推广宣传章飞一绝祛斑液产品”的约定。这个认定无协议依据，属审判人员的主观臆断。2、判决书混淆了为美容院作广告和美容液作广告这两个不同的客体。原告同意为美容院作广告但不等于同意为美容液作广告。这就如同患者到医院治病一样，假如患者与医院签订了一份医疗服务合同，同意医院将治好的病例对外宣传，但并不等于对所用的药品进行宣传一样。祛斑不仅仅是用药问题，更主要的是要在医生或技师指导下作手术治疗，如果仅仅卖药，医院和美容院就没有存在的必要了。美容院是民事主体，美容液属于物品，将民事主体与物品等同起来，是十分荒谬的。不可思议的是中央电视台《今日说法》栏目在播报这个案例时聘请的李东方教授也作了如此的点评。4如果作为学术讨论见仁见智无可厚非，但在国家电视台以权威的身份发表评论意见，导致的后果是非常严重的，一般的受众都有理由相信《今日说法》播报案件的正确性，更为主要的是本案是一审案件，原告已提起上诉，二审正在审理中，中央电视台的公信力仿佛使李东方教授的观点成为了真理，这种误导对二审的审理会产生很大的负面效应。现在我要向李东方教授请教两个问题：一是同意为美容院作广告与同意为美容液作广告是不是一回事，合同里有为美容液作广告的约定吗？二是合同已经履行，能等同为默认对美容院产品作广告吗？本案几名被告使用原告肖像的行为均已超过了合同的主体、合同的客体、合同权利

义务内容的约定，其侵权行为在持续中，这难道不是侵权吗？原告怎麼默许全国200余家连锁店使用五年肖像的。在他不知道全国各地使用其肖像的单位和个人的情况下，如何谈到“默许”二字。另外，主持人是代表官方的观点，其随意表态的错误有损中央电视台的形象。以往《今日说法》栏目就发生过类似的错误，笔者曾发表过评论，希望今后在涉及弱势群体的点评中能够谨慎、再谨慎一些，不要让权利人流下无助和委屈的泪水……

3、四被告的答辩均承认为章飞祛斑液作宣传。判决书有如下记载：第一被告辩称：利用原告肖像装饰橱窗和所有原告肖像广告宣传单是根据经销合同进行的。“第二、三、四被告共同辩称：广州公司和抚州公司是抚州市临川区章飞一绝祛斑美容液产品的总经销商，因此，美容院通过总经销商对全国范围各加盟专营店（包括第一被告）张贴原告祛斑前后的照片和分发宣传单，目的是为美容院的‘章飞祛斑液’作宣传，使用范围没有超出双方签订的协议……。”上述的抗辩理由已经明示这些被告使用原告肖像的目的是为“章飞祛斑液”作广告，而不是为临川章飞一绝美容院作广告。其客体超出原告与第二被告所签订协议的约定内容毋庸置疑。

（三）、使用原告肖像的权利范围

关于本案涉讼的四个被告是否应承担侵犯原告肖像权的民事责任，就要看原告与四被告之间是否形成了民事法律关系，他们之间的权利义务是怎样的。

1、我们先谈一下第二被告章飞即抚州市临川区章飞一绝美容院是否构成侵权的问题。原告郑小江与临川市章飞一绝祛斑美容院签订的协议书是当事人真实意思表示，内容并不违反法律规定，应为合法有效。该份合同约定甲方的权利为：使用乙方祛斑美容前后照片对

比在各类媒体上作10年广告宣传；义务为：（1）免收7800元祛斑费；（2）一次性付给乙方十年广告费用5000元；（3）免费提供十年保养液。乙方的权利为：（1）享有免除7800元治疗费用权利；（2）享有收取使用肖像作广告费用5000元的权利；（3）享有获取十年保养液的权利。义务：同意甲方使用前后照片对比肖像在全国各地媒体作十年广告。根据双方的权利义务的界定，如果甲方按合同的约定行使权利，使用乙方的前后对比肖像在全国各地为“临川市章飞一绝祛斑美容院”作广告宣传（请注意美容院这三个字）那就不存在侵权问题。但是本案的事实是，甲方不顾合同的约定，在未经原告郑小江允许的情况下，将乙方的前后对比肖像擅自转让给第三被告广州市章飞一绝祛斑美容有限公司（转让肖像行为本身就已构成侵权），允许其使用，并且用作“祛斑美容液”的广告宣传。其行为已超出了原合同约定的主体和客体使用范围。而一审判决对第二被告的认定是经不住推敲的，首先，原告与第二被告签订的协议书如前所述对原告肖像的使用范围是十分明确的，但其称“有关具体使用问题没有明确”明显与案件的事实不符。第二，既然确认第二被告“按自行理解而扩大允许第三被告和第一被告使用照片行为欠妥，”亦即有过错，那么按照民法通则第100条之规定，就应但个承担民事侵权责任。（最高人民法院关于贯彻民法通则若干问题意见（试行）150条：公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权和法人的名称权……受到侵害，公民或者法人要求赔偿损失的，人民法院可以根据侵权人的过错程度、侵权行为具体情节、后过影响确定其赔偿责任。151条：侵害他人的姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权而获利的，侵权

人除依法赔偿受害人的损失外，其非法所得应当予以收缴。

) 第三，该认定不可思议之处是称：因有《协议书》的前因和第一被告在诉讼后已自行停止使用原告照片的宣传资料等事实而免除了第二被告的民事责任。这是一种张冠李戴的认定。第一被告停止使用，只能说第一被告侵权行为的程度问题。法院在裁定第一被告是否应承担民事责任及承担责任的大小时，这是一个重要情节。奇怪的是法院将第一被告中止侵权的行为嫁接到第二被告身上用以作为免责的理由却很滑稽。按照民事责任自己原则，谁的责任应当由谁去承担，不能相互替代。举一个不雅的例子：假如一个小偷，盗窃得手后，将赃款转卖给另一个人，另一人发现后中止了买卖。那么另一个人的中止行为能替代盗窃分子的法律 responsibility 吗？道理就是这样简单。第二被告在未经原告允许的情况下非法转让了原告的肖像，其侵权行为已经成立，其后果是严重的。须知“人格权者乃存于权利人自己人格上之权利，亦即以权利人自己热个之享受为标的之权利。此种权利因出生而取得，因死亡而消灭，在权利关系存续中，不得让与或抛弃。如生命权、身体权、自由权、姓名权、名誉权、肖像权等均属之”。

6按照大陆法系民法理论人格权系支配权，其具有排他的效力；人格权系绝对权，权利人对于任何人皆得主张权利，人格权系专属权，他人不得替代行使。我国著名法学家王利明教授关于肖像使用权的转让问题有非常精辟的论述：所谓肖像使用合同是指肖像权人与使用人就肖像的使用许可达成协议。此种合同在性质上是转让部分肖像使用权。肖像使用合同既可以是无偿的也可以是有偿的，但在内容上应明确规定使用范围、方式、期限等问题。如果合同未许可使用人

许可再次转让肖像权，则使用人不得将肖像使用权转让给他人。使用人超出约定的使用用途和使用期限使用他人肖像或者违反合同约定的使用条件使用他人肖像，不仅构成对肖像使用合同的违反应负违约责任，而且也侵害了肖像权人的肖像权，权利人在侵权责任和违约责任中选择一种对其最为有利的方式提出请求。 7第二被告对原告肖像权转让没有阻却违法的事由，有擅自转让的加害行为，该肖像被他人使用已造成形象的减损的严重后果，该后果与其有直接的因果关系。法院对该侵权事实不予以司法救济，无异于对侵犯人格权利行为的纵容，其判决结论不仅不能使原告折服，也不能使国人折服。对原告人格权遇到司法漠视的裁判行为，笔者感到十分愤慨！

2、原告与第一、第三被告是否存在法律上的权利义务关系 第一被告辩称：本人经营的广州市的白云区新市章飞一绝美容院是依照与第三被告广州公司签订的经销合同进行的。本案的法律关系链应该是这样的：原告郑小江将肖像使用权转让给第二被告临川市章飞一绝美容院用于对该院的宣传广告，第二被告将原告的肖像转让给第三被告广州章飞一绝祛斑美容院用于美容液的广告宣传，第三被告将原告的肖像再转让给第一被告。用于美容液的广告宣传，其关系式可列为：郑小江 第二被告 第三被告 第一被告 从上述关系式中，可以看出各个被告均为独立的民事主体。1、原告与第三被告没有合同上的权利义务关系，但是第三被告在未经原告授权的情况下，以营利为目的，擅自将原告的肖像装饰橱窗，将印有原告肖像广告宣传单在社会上广为散发招揽生意，并且将原告的肖像再度转让给第一被告，这是明显的侵犯原告人格的行为。然而，遗憾的是判决书对第三被告

的行为是否构成侵权，没有一个字的确认，作为一份代表国家尊严的司法裁判文书，这是极不严肃的，让其承担民事责任也好，不承担民事责任也罢，但总要把责任分清，或维护，或驳回，总要有个交代，这是人民法院审判规则的起码的要求。更为荒唐的是将第一被告停止使用有原告照片的宣传资料行为同样作为第三被告的免责理由，让人百思莫解。

2、原告与第一被告亦无合同上的权利义务关系。这一点，法庭已经查明，但存在的问题是法庭的判决明显不公。（1）停止侵害并不等于没有侵害。停止侵害的前提是已经侵害了。侵害就有过错，有过错就应承担民事责任。（2）侵害的事实已经造成严重后果。如：原告社会评价降低，造成精神损害、辞职、调查取证费用，诉讼成本的发生，这难道不是严重后果吗？按照民法通则第100条之规定，不应该赔礼道歉赔偿损失吗？

3、原告与第四被告是否存在权利义务关系 关于一审法院对第四被告之诉讼主体地位事实认定等问题，本文前面已有所论列。该判决书首部列明第四被告：抚州章飞一绝实业发展有限公司，在被告辩称中也提到该被告。但是在正文即“经审理查明”部分，只字未提该被告是否使用原告肖像等事实和相关证据，甚至连第四被告的字眼都无任何踪迹。在本院认为里面也未提第四被告是否侵害原告肖像权问题，在判决书主文部分写的更为含糊：“驳回原告郑小江的诉讼请求。”究竟是驳回对四被告谁的诉讼请求一概不清。据此，可以断言，一审法院对第四被告属于漏审漏判。从程序到实体均严重违法。该判决书除存在上述实质的错误之外，就该份判决书形式要件而言，也是一份十分蹩脚的裁判文书。大凡一份合格的判决书应具备以下几个方面内容：第一、应准

确地归纳双方争议焦点。一审判决虽然归纳了原告肖像权的使用范围问题，但却未准确的归纳是主体使用范围，还是客体使用范围，抑或内容使用范围。由于未能把握系争焦点，最终确认的结论是原告的肖像是为美容液作广告宣传，这完全有悖于原协议约定的主体使用照片的范围。第二、应列明当事人所有举证材料及内容。判决书应当列明原告向法庭举证的材料有哪些；第一、第二、第三、第四被告向法庭举证的材料。但该判决书无视最高人民法院关于证据规则的有关规定，略而不列，显示了十足的霸气。第三、应写明各方当事人对相关证据的质证情况，即对证据的客观性、合法性、关联性的质证意见都应一一列明，而我们在本判决书却看不到原、被告对证据的质证意见。第四、应当写明法院对该相关证据的认证情况。对证据的认证应当有这样几个层次：（1）对无争议的证据可以当庭认证；（2）对有争议的证据，经合议庭合议后可以确认，但应写明认证的理由；（3）对不予采信的证据，应当说明不予采信的理由，让当事人心服口服，而该份判决书却无认证这道“工序”，另人咋舌！第五、应对判决的理由作出充分的阐述。“裁判文书要让双方当事人和社会公众了解和信服，必须对判决理由作出充分的说明，这种说明的工作是对判决进行正当的、合理法理分析，让当事人明白如此裁判的原因和详情。”⁸而该判决书非但没有详尽的法理说明，而却存在认定的事实“欠妥”（即过错）和结论（驳回原告请求）之间的逻辑矛盾。综上所述，主张以正义和公正为主旨的人民法院对这起在全国有重大影响的肖像侵权系列纠纷案居然作出这样拙劣裁判，不能不说是中国司法的悲哀！¹载2004年8月1日《北京青年报》²王

卫国《过错责任原则》：第三次勃兴，中国法制出版社2000年5月版280?281页 3梁彗星《民法总论》法律出版社1996年版第49页。 4见《中央电视台》2005年1月19日《今日说法》栏目。 5见刘彤海《转借帐的款就无法得到司法救济吗》载《中国诉讼法判解》第2卷，中国检察出版社出版。 6郑玉波《民法通则》中国政法大学出版社2003年版第65页。

7王利明《民商法研究》第一辑，法律出版社1998年版第196页。 8曹建明主编《中国审判方式改革理论问题研究》下册，中国政法大学出版社2001年版，第900页。注：抚州市临川区工商行政管理局于2003年4月20日出具证明：由于撤市设区，原江西省临川市改名为抚州市临川区，因此，原江西省临川市章飞一绝祛斑美容院与现抚州市临川区章飞一绝祛斑美容院系同一名称。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com