

应当给予肖像权充分的保护 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__E5_BA_94_E5_BD_93_E7_BB_99_E4_c122_479649.htm 还是先从一个案例说起：以被上诉人某医院为广告主、被上诉人某广告艺术有限公司为广告经营者、被上诉人某出版社为出版商出版发行一份地图上刊登了一则广告，该广告使用了两幅照片，是一位患者，同时也是本案上诉人王某医治面部斑痕的前后对比照片，但所使用的是上诉人面部眼睛以下局部的照片。三被上诉人在使用照片时没有告知上诉人，更没有征得上诉人同意。后上诉人起诉至人民法院。在一审开庭后，大家对以上事实均没有异议。但在对是否构成对上诉人肖像权的侵犯问题上出现了分歧。其中一种意见认为该局部的照片不能反映自然人的特征，不能称之为肖像；同时上诉人只是照片所表现内容的原形人，而不是肖像权人。认为对肖像权的保护不能扩大化，所以不构成侵权。另一种意见认为对肖像权应当充分的保护，被上诉人的行为构成侵权。笔者认为第二种意见无疑更为合理。所谓肖像，是指通过摄影、雕塑、录像、美术描写、电子数字技术手段将自然人的五官特征、形体特征、肢体特征或者其他可识别特征等特征以物质载体或者虚拟物质载体的方式表现其全部或者局部并能够为人们主要是通过视觉方式感知的形象。其主要特征是专有性、唯一性以及肖像权权利主体的特定性和权利个体的个别性。也就是说，除了权利主体本人以外，不会再有任何其他人的肖像与该权利主体本人肖像在任何一特征上完全一致。这样，肖像权人形象的全部或者一部分（如全身、五官、肢体、背影或

其局部)表现之于载体后都将唯一的体现为肖像权人的特征，从而形成肖像，这里有所区别的是其细化的名称应当“全部的肖像(形象)”或者“局部的肖像(形象)”而不是“肖像(形象)的全部”或者“肖像(形象)的局部”。肖像还有一个特征是可识别性，从狭义来讲，可识别性是指通过相对较为显著的特征使得不特定多数人可以识别出与肖像相对应的自然人。从广义来讲，可识别性是指即使不通过显著的特征仍然有人——当然可能是少数的与与肖像相对应的自然人熟知的人甚至只有该自然人本人能够识别出肖像是该自然人的。甚至于，连该自然人本人也不能直观地识别，必须通过某种技术手段方能完成肖像与与之相对应的自然人的识别。从侵权的角度考虑，不论侵权行为人使用他人全部的肖像还是局部的肖像，也不论肖像的可识别程度如何，均不影响判定侵权行为人实施的是侵权行为。因为只要是行为人未经肖像权人同意而使用其肖像，则其主观上故意或者过失的恶意是明显存在的。而肖像权人基于权利主体的特定性和作为受害对象的唯一性，其有权就任何未经其同意，又不是依法使用其肖像的行为主张法律保护。也就是说对肖像权的保护应当充分、全面而不应当作过多限制。因为不论怎样，侵权行为人毕竟非法使用了权利人的肖像，尽管其使用的可能是极小的局部的肖像。又因为不论怎样，既然权利人提出主张，那必然是完成了识别，并且通过识别得知别人擅自使用其肖像必然会给权利人至少在心理上产生影响。该影响在绝大多数情况下是消极的、负面的，或者可以说是不良影响。需要说明的是，不良影响并不是一定要在相当范围的公众中产生，它也可以只作用于受害人个体。而这一不良影响

恰恰说明了损害结果的存在。损害结果当然是由于侵权行为人擅自使用的违法行为造成。至此，侵权行为的所有构成要件均已具备。本案中，首先被上诉人使用的是上诉人的肖像?D?D尽管只是局部的肖像，可这一事实是明确的。而客观上由于上诉人脸部的先天性斑痕，使得上诉人的特征明显，所以极易识别。而基于前述认识，即使没有明显可识别的特征，只要被上诉人不是依法使用上诉人的肖像，仍然构成对上诉人肖像权的侵犯。而在事实上，不论是上诉人全部的肖像还是任何局部的肖像，均具有区别于他人肖像的独立的特征并从而具有可识别性，这一可识别性的存在使得社会公众对于上诉人可能产生某种评价，不论这种评价是消极的还是积极的，均是上诉人事先不能预知的，同时在绝大多数情况下也是不愿得到的，从而给上诉人带来的影响始终是消极的。正是这一消极影响的存在，使得上诉人有权利获得救济，也使得侵权人有义务承担责任。所以即使被上诉人只使用了上诉人局部的肖像，也同样构成对上诉人肖像权的侵犯，依法被上诉人有义务为此承担责任。 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