

当《英雄》遭遇法律电影贴片广告的法律思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/481/2021\\_2022\\_\\_E5\\_BD\\_93\\_E3\\_80\\_8A\\_E8\\_8B\\_B1\\_E9\\_c122\\_481506.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E5_BD_93_E3_80_8A_E8_8B_B1_E9_c122_481506.htm)

随着中国电影的迅速国际化，一些国产“大片”也开始纷纷借助国际营销手段，寻求自身的市场投资回报。而其中的一个有效途径，就是借助电影贴片广告。在电影发行人因此赚得盆满钵满而为这一高明手段沾沾自喜时，却又消费者站出来说不，而《英雄》这一商业和艺术皆为佳作的电影，成了这一交锋的舞台。

案由：《英雄》广告遭遇法律之诉 前不久，浙江杭州的律师张子年对电影《英雄》祭起了法律武器，起诉电影《英雄》插播广告侵害消费者权益。在申请杭州市公证处的公证员对浙江翠苑电影大世界《英雄》加映广告的证据进行保全后，张子年向杭州市西湖区人民法院递交了诉状，请求法院判令被告浙江翠苑电影大世界有限公司向原告退还电影票票价款人民币40元，并赔偿损失40元；同时原告还请求判令被告北京新画面影业有限公司在电影《英雄》片拷贝中删除片头广告内容，并判令被告浙江翠苑电影大世界有限公司停止在电影《英雄》前播放广告的不法行为。杭州市西湖区人民法院对这起全国首例电影广告侵权纠纷进行了一审判决，法院裁定《英雄》在片头插播广告的做法是一种侵犯消费者权益的行为，被告浙江翠苑电影大世界在播映《英雄》时插播广告侵犯了消费者知情权，判决浙江翠苑电影大世界向张子年书面赔礼道歉，驳回张子年其他诉讼请求。但是原告张子年对这一判决却非常不满，并已经表示提起上诉。争议之一：是强买强卖吗？根据原告的诉讼请求，其要求法院认定电影《

英雄》广告存在强迫服务。依照原告的观点，作为一个普通的消费者，其消费目的应当就是简单的观看电影，在这一过程中，不能加入了其他的服务内容，而本案中广告形式及其内容与电影的主题或者形式并无任何内在的联系，用原告张子年的话就是“我不需要这些广告信息的内容，他硬塞给我的。”据此，原告断定广告本身已经构成了对于《英雄》电影消费者的强制服务。但被告并不同意原告这样的观点，被告代理律师夏律师认为：“看广告这个情节，并不是消费，电影院并没有多收消费者的钱。另外一个，从消费者角度来说，他也有充分的选择余地，他可以来看这个电影，也可以不来看这个电影，即使来看这个电影，在放映广告期间，他也可以不在这个电影院，或者走出去，或者闭目养神，他还是有充分选择余地的。所以我觉得从这个角度来说，并不构成侵犯消费者权益。”即被告方是从不构成消费内容和可以进行选择两个层面对原告判断釜底抽薪的。那么，插播片头广告的电影是否构成了消费法律关系上的强买强卖，即强迫消费？笔者认为应当从如下几个层面进行判定：其一，电影插播广告是否实质构成了消费内容？所谓消费，一般是指买受人（消费者）支付一定的对价，获取相关的商品或者服务的行为，而消费内容就是这个消费行为的客体，也就是相关商品服务本身。从本案来看，电影消费的内容应当是一种包含了视听感觉或者其中之一等多媒体信息。如果特定行为具备上述这一判定的实质性要素多媒体信息，那么我们就应当认定该行为的内容也构成了电影消费过程中的组成内容，因此，电影《英雄》的插播广告内容属于观看英雄电影的一个内容，尽管我们应当明确，这一消费内容是从属的和次要

的。而判定本案中这一事实成立的另一个有力证据，就是在于浙江翠苑电影大世界有限公司提供的电影《英雄》播放合同条款上，其明确规定电影院必须播出随片附带的贴片广告，不得少播、漏播。也就是说，上述购买电影播放权的行为中，已经凸现了贴片广告作为电影播放的一个重要而且不容遗漏的内容，没有理由变成一个消费合同之后，贴片广告的性质就异化为了与消费无关的内容了。其二，是否构成强制？做出是否属于强制消费的判定，应当回归到《消费者权益保护法》的法条视角，该法第9条规定了“消费者享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。”借助我们上述分析的贴片广告作为消费内容的组成部分，那么消费者当然就可以依照《消费者权益保护法》的规定，主张其“自主选择”的权利，即选择是否观看贴片广告。即使如同被告律师答辩意见所提的“没有多收消费者的钱”的界定，那么该贴片广告也仅仅只是一种免费的视听服务而已，但免费的服务并不能因此取消了消费者选择的权利，因此这种所谓的抗辩理由并不能站住脚。争议之二：是侵害知情权还是其他？如上述，我们确认贴片广告的行为属于强制性的信息消费，那么是不是如同法院一样认定了侵害知情权就可以很好地解决这个侵权责任？在给出最后的判断之前，不妨先从知情权的内容谈起。从消费者知情权的权利指向来看，即依据《消费者权益保护法》第八条规定的“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实

情况的权利。消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供……服务的内容、规格、费用等有关情况”的规定，是消费者对于消费对象内容的全部知悉。而作为消费对象提供者（卖方）如果蓄意隐瞒消费对象的全部或者部分内容，则构成对于消费者知情权的侵害。从判决指明的案件事实来看，被告显然并没有很好履行了上述的告知义务。不过，被告对此提出了新的抗辩理由：其与北京新画面影业有限公司签订的电影《英雄》播放合同规定“电影院必须播出随片附带的贴片广告，不得少播、漏播”，据此，被告仅仅只是依据电影所有权人要求完整地播放电影而已，这种尊重版权完整性的行为显然不会构成对消费者的侵害，也就谈不上知情权了。但是这一貌似釜底抽薪的抗辩理由事实上并不成立：首先，如果依据合同约定的将广告作为电影的一部分，那么被告也必须为此向电影的消费者进行告知，这是由于知情权涵盖的范围已经包括了电影全部内容，被告对于这一特殊的广告内容没有尽告知义务显然不妥；再则，该合同约定是否对电影消费者有效尚值得商榷，因为合同的相对性已经明确地宣告了上述电影播放合同并没有对抗合同外第三人的效力，被告如果没有完成对于这一贴片广告内容的公示披露，而理所当然将其视为电影消费者的观赏内容，也就使得消费者背离了其基本的作为第三人的权利底线了；最后，从电影的消费内容来看，贸然将贴片的广告作为电影的内容，显然超越了电影内容自身的界定，毕竟判定电影内容的不是以是否存在于拷贝中作为标准，而是与电影主题相关才能够被纳入，据此而言，将《英雄》电影的贴片广告界定为附属的信息内容才更符合业界和日常的判定。反思：当电影贴片

广告成为商业惯例 作为一种新兴的广告经营模式，电影广告1997年才出现在国内电影院的银幕上。而依据业内人士的观点，也不是所有的电影都有贴片广告，“只有在片子质量好、观众群比较多的时候，影响力比较大的时候，这种情况下会有一些……也就20%左右”。因此，片面断定电影的贴片广告就是一种商业惯例，显然还是为时过早，据此而想获得在法律义务上的免责更是不切实际的空想。但是，出于对消费者利益的充分尊重和维护，我们应当前瞻于入世后中国逐渐与国际接轨的电影市场和随之而来的电影广告的思考定位，我们同样因此有理由对这一趋势有一个防范未然的制度设计，于是考察并学习国外的主流做法就成为必然：先来看一下电影大国美国的做法，通常美国电影在放映前也是播放广告的，而且这已经成为一种惯例被观众所认可了。但与本案的情况相左的是，美国的电影拷贝是不能贴片做广告的，电影院播放的电影通常就是由专门的广告公司或者院线自主决定播放的，同时美国电影院也没有公示电影放映前会播放广告，但是其却赋予了观众退票权，一旦有观众对此表示不满或者抱怨，即使已经观看完整部影片，电影院也会应观众要求立即办理退票。从这个做法来看，美国的电影广告并没有构成上述我们分析的强制消费，亦即观众可以通过退票权来对抗所谓的电影广告这一服务内容，通过赋予消费者特殊权利的对抗性设计，巧妙地解决了上述的广告播放这一商业运作同消费者基本权利冲突的问题，在将美国法律传统中权利意识彰显的淋漓尽致的同时，也给予我们很有借鉴意义的启示。再来看一下法国的做法，法国电影的广告形式兼容了美国 and 目前中国的做法，允许了贴片广告和影院自身广告的存

在，但是其独特之处在于它明确地公示播放广告的长度以及时间，亦即通过公示告知了消费者准确的消费内容信息，通履行告知义务来满足消费者的知情权以豁免自己播放广告引发的相关责任，也很好地消除了对于消费者权益侵害的隐患。这一义务性的制度安排，因为其实用性和简便性，似乎可以更加契合我们的实际，值得中国的电影产业移植借鉴。借鉴之后，也许当下一次我们在享用像《英雄》一样的电影盛宴时，我们会同时得到电影院给予我们的像“英雄”般的消费礼遇。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](http://www.100test.com)