

陈铎、李振盛诉中远威药业有限公司侵犯肖像权案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E9_99_88_E9_93_8E_E3_80_81_E6_c122_483504.htm 中央电视台著名节目主持人陈铎和摄影家李振盛在摄影展上的一张合影被中远威公司印制并发行的《关于溶栓胶囊》的画册所采用。二人为维护自己的肖像权向法院提起了诉讼，但一、二审都判决二人败诉。虽然庭审以败诉而告终，但对于本案是否存在侵犯肖像权行为，对于肖像权的法律问题应如何认识等问题仍然有待商榷。

一、案情简介 1997年8月11日，中远威公司与中国老龄协会国际部、中国老年基金会签订协议，由中远威公司为中国老龄协会、中国老年基金会、日本地球财团共同主办的中日老年摄影中远威杯赛赞助5万元人民币。同年9月5日，摄影赛作品展览开幕式暨颁奖仪式在国家图书馆展览厅举行。陈铎（中央电视台著名主持人）、李振盛（著名摄影家）均有摄影作品参赛，故应邀出席，其中李振盛获比赛一等奖。颁奖仪式结束后，陈铎向李振盛表示祝贺，两人共同手捧一等奖奖杯在参赛作品前让在场的摄影记者及友人拍照留念。1998年12月16日、1999年3月18日，中远威公司与山西天目文化传播有限公司分别印刷制作《中远威专刊》各5000册。1999年夏季以后，陈铎、李振盛从中远威公司北京办事处获得上述专刊。该专刊刊名为《关于溶栓胶囊》，彩色8开本，第19版上半部分刊有6幅照片，其中含有陈、李手捧一等奖奖杯合影照片，下半部分则是删去两人合影照片背景、放大而成的两人手捧一等奖奖杯的肖像照片。由于照片未经陈、李二人同意而刊登，二人认为中远威公司印制并发行的《关

于溶栓胶囊》的画册属于商业性广告画报，具有明显的营利目的，严重侵犯了二人的肖像权及相关合法权益，给二人造成了巨大的精神损害。因而诉至法院，要求判令被告立即停止侵权.赔偿原告精神损失费10万元，赔偿原告应得利润及相关经济损失60万元.在不少于5家全国性报刊以及被告设立“溶栓胶囊”销售处的28个省、市、自治区的主要报刊上发表声明，公开向二原告赔礼道歉，消除影响。二、审理意见北京市某法院（下称一审法院）经审理认为:公民肖像权的行使应受一定的限制，这种限制来自法律的特别规定，或者来自肖像形成的特殊过程。中远威公司出资与中国老龄协会、中国老年基金会共同举办中日老年摄影中远威杯赛，这是一次具有公益性质的社会活动。任何与此有关联的主体都会成为该活动中地位不等的的一个组成部分。陈铎、李振盛应邀参赛并出席影展开幕式，李振盛荣获一等奖，可见二原告的行为已使自己成为此次活动的成员。二人共同手捧一等奖奖杯让友人及记者摄影留念，此举无论从主观意图或客观意义上看，都表明二原告的肖像与中日老年摄影中远威杯赛紧密相连，完全有可能被向社会公开传播。只要方式得当，宣传评价此次公益活动时使用该照片应被许可，也应被肖像权人所预知。中远威公司在所编画册第19版中使用陈铎、李振盛共同手捧一等奖奖杯的照片虽采用置换背景的做法，但对原告的形象并无贬损、歪曲，也未影响照片的主要内容，尚未达到侵权程度。另外，二原告手中的奖杯依然清晰可见，并附有大号文字说明，不会误导消费者。因此，原告有关被告对其照片不加任何具体文字说明，以隐性广告误导消费者及把奖杯弄得模糊不清的主张，缺乏事实根据。画册既有产品广告内

容，也有宣传企业形象和企业从事各类公益活动的内容，各自独立成篇，不能认定整本画册都是以营利为目的的产品广告。因此驳回了原告的诉讼请求。原告不服一审判决，认为一审判决对如下事实认定不清，适用法律不当：1.一审法院认定画报性质不准确，该画报实为广告画册而非一审法院所认定的公益活动宣传品。2.被告制作并散发画册的行为是以营利为目的的商业行为，而非一审法院所认定的公益行为的延续。3.一审法院以肖像权的行使应受限制为由而缩小了对肖像权合法保护的范围。4.一审法院认为上诉人的形象并无贬损、歪曲，由此认定尚未达到侵权的程度，与法律规定相悖。为此，特提起上诉，要求二审法院撤销原判，支持上诉人的诉讼请求。北京某中级人民法院于2000年12月1日下达判决，驳回了陈、李的上诉，维持原判。理由是：中日老年摄影中远威杯赛是一次具有公益性质的活动。陈铎、李振盛应邀出席开幕式，虽然仪式已经结束，但二人共同手捧一等奖奖杯让友人及在场记者摄影留念的行为，表明二人对他人的摄影行为持欢迎态度，且对将来照片的发表又未声明必须征得其同意，因此比赛的赞助单位中远威公司在宣传、评价此次公益活动时使用该照片应认为不具有违法性。况且涉诉照片刊登在《关于溶栓胶囊》画册中宣传企业形象和企业从事各类公益活动的部分，不能认定是以营利为直接目的的产品广告。故陈铎、李振盛上诉要求认定中远威公司侵犯其肖像权的主张依据不足，不予支持。自此，整个案件的诉讼过程已经完结，但通过对整个案情进行法理分析，我们认为陈李二人的诉讼理由是正当的，绝大部分的诉讼请求合情合理。而一、二审法院在对于肖像权与公益活动的关系、肖像权行使的限制及营

利性问题、肖像权合法性的界定等诸多问题有许多值得商榷的地方，也有必要从事实和法理上进行深入的研究。

三、评析

(一) 公益性社会活动中肖像权的法律保护问题

所谓公益活动是指为了实现社会公共利益所举行的活动。其特征体现在以下两点：1.目的性以实现公共利益，即不特定的多数人的利益为追求目标。2.正义性公益活动的结果往往能带来社会福利的增加，是一种善的体现。判断一种行为是否具有公益目的性，要以道德的标准来衡量，要以社会公认的价值观来认定，但这并不是说公益行为不受法律约束，从本质上来讲，公益活动仍然是一种民事法律行为，其中包含着若干民事权利。就本案而言，包括：公益活动的冠名权、参赛作品的著作权、获奖人员的荣誉权以及参与者的肖像权等。本案涉及的主要是公益活动与公益活动中肖像权的关系问题，一般有以下三种情况：1.肖像的使用确实发生在公益活动过程之中，且为正常使用。肖像权人既然参加了公益活动，就以实际行动表明了对在该公益活动的新闻报道中正当使用其肖像行为的许可。所谓正当使用是指不歪曲肖像权人的肖像而使用，而且这种正当使用应理解为与公益性质相关，不能为公益性以外的其他任何事由使用肖像，包括具有商事性质的广告行为。如果脱离了公益活动本身的范围使用他人肖像，就已经不再是一种公益活动，因此，公益活动中可不经肖像权人同意而使用其肖像，必须满足两个条件：一是不许歪曲肖像权人的形象，恶意使用。二是必须与公益性质相联系。否则，应当认定为侵权行为。2.肖像的使用发生在公益活动过程之中，但为非正常使用。例如以侮辱或恶意丑化的形式使用他人肖像的行为，这是对权利人人格的一种贬损，应当认定为侵犯

肖像权的行为。公益活动以其正义性而受到法律的保护和支持，如果允许在公益活动中歪曲使用他人肖像就改变了公益活动的正义性，也就丧失了对其予以法律保护的价值，应当认定为侵权行为。3.肖像的使用并非发生在公益活动中，而是发生在公益活动结束之后。伴随着公益活动的结束，法律给予公益活动的特殊保护和支持应当随之而结束，对于公民肖像权保护的限制也应当随之而停止。对于此时产生的未经权利人同意而擅自使用他人肖像的行为应认定为侵权行为。在本案当中，陈铎、李振盛二人的合影发生在颁奖仪式结束以后。我们认为“颁奖仪式结束”这一时间点至关重要，它是划分公益活动与非公益活动的时间标志。此前是公益活动，此后则不属于公益活动。显然，二者的合影行为应视为纯粹的个人行为而非公益行为，其肖像权的保护不应受公益活动的限制。任何第三人擅用该照片则构成侵权。一、二审法院都认定合影行为是该公益活动的延续，显然是不妥当的。退一步而言，即便合影行为是该公益活动的一个组成部分，那么宣传、评价公益活动而使用该照片并非公益活动，无论出于什么动机而使用他人肖像已不具有公益目的性。而本案中宣传、评价公益活动是与宣传“溶栓胶囊”相联系的，至少是其宣传画册的一个组成部分，这已与公益性质相去甚远。因此，假设合影行为是公益活动的延续，也不应成为使用他人肖像的理由。（二）如何认定使用肖像行为的合法性肖像权是自然人对自己的肖像享有利益并排斥他人侵害的权利。肖像权保护的客体是肖像上所体现的人格利益，是自然人所享有的一项重要人格权。肖像权与该肖像权人的人身密不可分，为该肖像权人所专有，属于专有使用权。依据民法

中的意思自治原则，权利人对于权利处分的意思表示是决定他人的行为是否构成侵犯肖像权的关键所在。目前法律所允许使用公民肖像而不需要经过本人同意的范围大致有：第一，国家机关为执行公务而强制使用公民肖像。如公安机关通缉犯罪分子公开使用犯罪嫌疑人的肖像。第二，基于科学、文化、教育、卫生、新闻、体育等公益或文艺事业的需要的有限使用。例如为宣传科学研究之目的在一定范围、一定程度刊登相关人物照片。政治家、外交官、著名运动员等各类社会知名人士参加活动的报道。第三，基于特定目的的新闻宣传报道需要使用被报道者形象。第四，基于肖像作品的著作权的使用。除了上述法定使用外，其他以任何形式使用公民肖像权的行为都必须经肖像权人的同意或授权，否则即构成侵权。这应当是认定是否构成侵犯肖像权的惟一标准和尺度，而不应有其它的标准或尺度。联系到本案，一审法院在判决中称：被告对于原告的形象并无贬损、歪曲，尚未达到侵权程度。我们认为，一审法院的认定是由于其对法律的理解产生偏差所致。被告对于肖像权的使用不在法定保护范围之内，则认定侵权的标准仅为原告二人的同意或授权。既然没有陈、李二人的同意或授权，就达到了侵权的程度。因此，一审法院的认定是不恰当的。本案还涉及到另外一个法律问题：肖像权人拒绝他人使用其肖像是否需要公示。二审法院认为陈、李二人在允许他人摄相时对将来照片的发表未声明必须征得其同意，因而被告未经其同意使用照片不具有违法性。对此，我们不敢苟同。肖像权是一种独立的人格权，对于此种与生俱来的天赋人权，公民不须主张既为享有。肖像的使用表现为以下两种情况：第一，在法律对肖像权的行使做出限制

的条件下，权利人即使公示拒绝他人使用，此种拒绝也应视为无效，不产生任何法律后果。第二，在法律限制之外，权利人即使没有公示拒绝他人使用，在没有得到权利人的明确许可时，使用肖像的行为也是侵权行为。可见，肖像权人拒绝他人使用其肖像不须公示。就本案而言，法院在二审判决中以“原告未声明将来照片的发表必须征得其同意”为由驳回了原告的上诉，这在法理上是站不住脚的。原告的肖像是不需要公示拒绝他人使用的。判决中的此点理由实际上是对肖像权的人为限制，是对于法律的扩张解释，殊不可取。（三）

营利目的性是否应成为构成肖像权侵权的必要条件 侵犯肖像权是否必须以营利为目的在理论上存在很大的争论。一种观点认为，“营利为目的”应作为判断肖像权侵权构成特别是予以物质赔偿的要件。另一种观点认为，“营利为目的”不应作为判断肖像权侵权构成的要件。营利目的性是商业行为的重要特征之一，判断商事主体的行为是否属于商业行为关键就在于这种行为是否以营利为目的。商业行为既应当包括直接营利的生产、经营、销售等行为，也应当包括可以间接导致营利的商业广告和宣传企业、产品的行为。在本案中，被告中远威公司制作并赠送宣传其企业及产品的画册的行为的目的在于扩大企业知名度，树立良好的企业形象以带来更大的经济回报，从性质上讲，属于商业广告，其符合商业广告的三个基本特征：1.商业广告的广告主体必须是以营利为目的的商品生产经营者或服务提供者。中远威公司当然具有这样的主体资格。2.商业性广告是一种付费的宣传，无论是委托他人或自行设计、制作和代理发布广告，都要在广告宣传上支付费用。中远威公司委托天目公司制作该广告是

支付了费用的，符合商业广告所要求的特征。3.商业性广告的目的是通过一定的媒介和形式，直接或间接地宣传本企业产品或服务项目。被告中远威公司制作该画报的目的正是在于宣传、推销其药品及企业形象。商业广告属于商业行为的一种，其营利目的性是显而易见的。因此，从理论上讲，即使将“营利为目的”作为肖像权侵权的构成要件，在本案中也不会影响被告侵权行为的成立。一、二审法院认定中远威公司的行为不是以营利为目的，进而认为不构成侵权是有悖于事实和法理的。从立法目的和实践中所遇到的问题来看，我们认为将侵犯肖像权与营利为目的脱钩更为合适。首先，二者不具有必然联系。肖像权属于人格权，营利目的性是商业行为的显著特征之一，将后者视为前者的要件，显然是认定人格权侵权与商业行为或其他牟利行为有必然联系，这实际上缩小了对于人格权保护的范围。其次，将营利目的性视为肖像权侵权的要件容易导致他人以其他方式，例如侮辱、贬损或法律尚未规定的其他有损肖像权人利益的方式来使用肖像，造成了法律规范的盲区，降低了法律对于肖像权保护的力度。在本案中，一、二审法院反复强调被告中远威公司非以经济利益为目的而使用陈、李二人的肖像，认为此事实是中远威公司不构成侵犯肖像权的最主要理由。经过以上分析可以看出，首先，中远威公司的宣传行为确属以营利为目的，因而构成侵权显而易见。其次，退一步说，即便该行为不具有营利性质，但依据上述分析，肖像权的侵权构成无须以营利为目的，只要排除法律限制的情况，未征得权利人同意而使用肖像，就应视为是一种侵害肖像权的行为，这有充分的法理依据。（四）侵犯肖像权的精神损害赔偿问题 肖像

权与其他人身权一样，是非财产权，没有财产内容或直接的经济内容，但其与财产关系紧密。侵犯公民的人格权，虽然不会造成直接的财产损害，但给其造成了不同程度的生理、心理的痛苦或精神利益的损害，需要通过赔偿的方式予以弥补。精神损害赔偿金，在我国台湾地区被称作慰抚金，系指对财产权以外之非财产上损害，即精神上的损害，给付相当金额作为损害赔偿。在公民的姓名权、肖像权等人格权受到损害时，精神损害赔偿的本质在于赔偿受害人的精神利益的损害，而不在于直接抚慰受害人的精神痛苦。《民法通则》第120条规定：侵犯公民肖像权的，受害人有权要求行为人或者请求人民法院责令行为人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。这是长期以来我国法律上对于侵犯公民肖像权的行为要求精神损害赔偿唯一的法律依据。这使得司法实践中各地对于侵犯人格权的精神损害赔偿千差万别。针对这种情况，最高人民法院2001年3月8日颁布了《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》。其中第1条就规定：“自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（1）生命权、健康权、身体权。（2）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权。（3）人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”第8条又规定：“因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因侵权致人精神损害

，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。”因此，自然人在其人格权遭受损害时，可以请求法院要求侵害人赔偿其精神损失。本案中原告的肖像权遭受损害，有权提起诉讼，要求被告赔偿精神损失。在精神损害赔偿中，由于精神损害难以从外界发现，因此确定精神损害赔偿的数额是各国立法和实践中的难点。最高人民法院颁布的《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第10条规定：“精神损害的赔偿数额根据以下因素确定：（1）侵权人的过错程度，法律另有规定的除外。（2）侵害的手段、场合、行为方式等具体情节。（3）侵权行为所造成的后果。（4）侵权人的获利情况。（5）侵权人承担责任的经济能力。（6）受诉法院所在地平均生活水平。法律、行政法规对残疾赔偿金、死亡赔偿金等有明确规定的，适用法律、行政法规的规定。”该规定使各级人民法院在确定精神损害赔偿的具体数额时，有了更为具体的衡量标准。但是，该标准缺乏对受害人的自身情况的考虑。因此，我们认为在确定精神损害赔偿数额时，应当从以下三个角度进行考虑：1.侵权人的角度（1）侵权人的过错程度。过错作为民事责任的构成要件之一，对于侵权行为是否承担民事责任至关重要。过错分为故意和过失。故意是指行为人明知自己的行为会造成损害后果，而希望或者放任损害后果发生的主观心理状态。过失是指行为人应当预见自己的行为可能发生损害后果而由于疏忽大意没有预见，或者已经预见而轻信可以避免的主观心理状态。故意或重大过失，侵权人的主观过错大，因此，应当支付更多的赔偿。本

案中，被告在没有征得原告同意的情况下，为了宣传自己企业的产品，提高企业的知名度，擅自使用原告的照片，主观上的故意十分明显，应当承担较大的精神损害赔偿。（2）侵权人的具体侵权情节。侵权情节一般包括侵权的手段，行为的方式、方法，侵权的场合和次数，侵权持续的时间等。侵权的情节其实也反应了侵权人的主观恶意程度和社会危害性的大小。采取一般的口头宣传和动用舆论工具宣传给受害人造成的损害是不同的，因此侵权情节也应成为衡量抚慰金多少的标准。（3）侵权人的认错态度。侵权人的认错态度是对自己侵权行为的反省程度。可以从其对自己行为的认识程度和为恢复受害人精神利益的损害所采取的行动来考察。如侵权人在侵犯受害人的肖像权后，主动向受害人赔礼道歉，争取获得受害人的谅解，这样能减轻受害人的精神损失。因此，侵权人认错态度较好时，可以适当减少其赔偿的抚慰金。（4）侵权人的获利情况。在确定物质赔偿数额时应当明确侵权人是否从侵权行为中得到了物质利益以及得到了多少物质利益。精神损害赔偿是将精神利益物质化，侵权人的物质受益状况对于确定这种物质化的精神利益的量起着非常重要的作用。即侵权人如果从中得到了物质利益就应当加大赔偿力度，得到较多的物质利益就更应赔偿较多的数额，这可以视为不当得利的返还。（5）侵权人承担责任的经济能力应否作为衡量抚慰金的标准？最高人民法院颁布的《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》把侵权人承担责任的经济能力作为确定抚慰金的一个标准，我们认为这是不妥当的。因为损害赔偿的目的在于填补损害。正如曾世雄先生指出：“损害赔偿，旨在于保护个人之身体，财产等权

利法益之不受损害，万一损害不幸发生，行为人不问其行为为故意、过失，负有填补该损害之责任。”如果考虑侵权人的经济能力，因侵权人经济能力较差而减少抚慰金的数额，无异于让被害人忍受精神上的痛苦，而无法填补其精神损害或获得相当的慰抚。如果因侵权人的经济富裕，而增加抚慰金的数额，则实际上是使侵权人负担超过其责任的赔偿，与损害赔偿的宗旨相背离。

2. 受害人的角度

(1) 受害人的身份、职业、知名度和社会地位等。

名人与普通人在肖像权受到侵害时其内心的痛苦程度是不同的。名人由于其在社会中一定的认可程度，当他们的肖像权受到侵犯时会感受到比普通人更大的损失和痛苦。这与知名企业在商誉受到损害时会比一般企业遭受更大的损失极为相似。因此，当名人的肖像权被侵权时，应根据其知名度比照普通人给予更多的赔偿。著名主持人崔永元诉华麟集团侵犯肖像权、名誉权案，一审法院判定华麟集团给付崔永元肖像权赔偿金6万元，名誉权赔偿金4万元，精神损害赔偿共计10万元。本案的结果对于确定侵犯名人肖像权的赔偿数额具有较好的参考意义。比照该案，本案陈、李二人所要求的10万元的精神损害赔偿是合情合理的。

(2) 受害人的家庭状况、经济能力。

这主要是考察受害人本身的经济能力。对于经济状况较差的受害人，应侧重于经济上的赔偿，而对于经济状况较好的受害人，则可以侧重于采取其他方式，如赔礼道歉、恢复名誉等。

(3) 被害人的过失。

被害人对于损害的发生或扩大存在过失时，应当适当考虑，减少抚慰金的数额。

3. 客观的角度

(1) 侵权行为所造成的后果。

侵权行为造成的后果不同，对被侵权人的损害是不同的，因此要求精神损害赔偿应当考虑侵害的

后果。在有些情况下，尽管侵权人的主观上动机险恶，情节也十分恶劣，但实际上并没有对被侵权人造成太大的损害后果，在确定精神损害数额时，就应当从轻考虑。可以按照具体情况比照严重、一般、轻微三个档次确定各自的精神损害赔偿标准。（2）受诉法院所在地平均生活水平。在确定精神损害赔偿数额时，还应当考虑我国国情、地区间的差异。同样的侵权状况，我们不可能比照美国的高额赔偿数额来确定。这不是说我们的肖像权、人格权不值钱，而是由于我国的物质生活水平还较低，因而同样数额的金钱相对不同国家来说具有不同的精神利益的物质效果。同时，我们也应当考虑地区间经济发展水平的差异。在最高人民法院的宏观指导下，各地方法院可以综合以上因素酌情确定精神损害赔偿的数额。

四、结语 随着各种公益事业的发展，公益性社会活动中涉及的法律问题会越来越多，如何有效地保护公民的各项权益是当前立法和司法中亟待解决的问题。尤其是名人参与公益活动的增加，涉及的名誉权、肖像权问题也更为突出，怎样提供有效公正的司法救济是当务之急。但愿通过对这一案件的探讨能有益于公民肖像权的保护，有益于肖像权保护制度的不断完善。

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