

论肖像的可识别性及其判断

——以影视形象为视角

● 靳巧倩



[摘要] 影视形象是否应当被纳入演员的肖像范围进行保护,司法实务中出现了不同的审判结果。在影视形象的三种保护模式上,我国立法上采用肖像权保护模式。而界定肖像是启用该保护模式的逻辑起点,面部中心说、外部形象说和视觉形象说三种不同学说的背后,一致认同可识别性是界定肖像的核心要素。这就意味着可识别性是界定影视形象能够被纳入演员肖像范围的核心要素,具体识别方法统一为主客体相结合——在识别主体上做区分名人和非名人的分类讨论,在识别客体上允许有辅助识别的存在,两相结合以进一步推动司法实务中类案同判效果的实现。

[关键词] 影视形象;肖像;可识别性;主客体结合

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第1018条第2款对肖像进行界定,该法条的出现解决了我国肖像定义从无到有的问题。但是,在处理影视形象是否能够被纳入肖像权的保护范围上,依旧存在很多问题。随着肖像、声音、姓名等人格权益商业价值逐步被“看见”,知名度与商业价值建立起某种联系。与此同时,也引发了知名度较高的明星群体人格权益的保护问题,由演员塑造的影视形象是否应纳入演员肖像的范围进行保护?对此,有以下问题需要进行深入研究:影视形象在我国既有的法律规范中,采用何种保护模式?是否可以纳入既有肖像的界定范围?界定肖像的核心要素是什么?据此应如何进一步完善影视形象的界定条件?以上问题是本文研究的立足点。

Q 问题的提出

随着“章某某与蓝港在线(北京)科技有限公司肖像权纠纷上诉案”“蓝某某诉天伦王朝饭店有限公司等肖像权、名誉权案”,以及“葛某诉艺龙网信息技术(北京)有限公司侵害肖像权案”等类案频频出现,需要深入思考譬如86版《西游记》中的“孙悟空”、《茶馆》中的“秦二爷”、《我爱我家》中的“季春生”等经典影视形象是否应作为演员的肖像进行保护?这一类问题在司法审判中出现了不同裁决结果。

(一)肯定说

上述“蓝某某诉天伦王朝饭店有限公司等肖像权、名誉

权案”,以及“葛某诉艺龙网信息技术(北京)有限公司侵害肖像权案”中司法裁判者持肯定态度,最终法院认定肖像侵权行为成立。法官们之所以持支持态度,理由大致如下:一是从视觉呈现效果而言,演员所塑造的影视形象是演员本身肖像的再现,从一定程度上展现出自然人所具有的自然特征,使得人们将影视形象与演员本身可建立起一一对应关系,具有可识别性。二是从概念辨析上来说,影视形象来源于文学作品,属于著作权保护的范畴,但此处肖像权与著作权双重权利仅是聚合而非取代。

(二)否定说

同为影视形象肖像权属纠纷,但在“章某某与蓝港在线(北京)科技有限公司的肖像权纠纷案”中法官却给予了否定。不论是一审还是二审,法官均持否定态度,其理由如下:一是因影视形象的塑造会借助相关装扮手段,这导致影视形象与演员在视觉呈现上必然存在着差异。二因影视形象之所以能够建立起与演员一一对应的关系,不是因为两者之间多么相像,而因演员塑造的角色形象足够深入人心,甚至出现观众只知角色姓名不知演员姓名的现象,这种现象的出现自然是对演员工作的肯定。

Q 影视形象保护模式的选择

(一)学界对选取模式的分析

关于影视形象是否能够归属到演员肖像范围进行保护的讨论,自然离不开对影视形象的保护模式的研究。目前,

学界对于影视形象的保护模式存在着肖像权保护模式、著作权保护模式以及形象权保护模式三种方案。

1.肖像权保护模式分析

肖像权保护模式支持影视形象作为演员肖像进行保护，理由如下：一是因影视形象在塑造中，很大程度上展现了演员本身的形象特点，尤其是在装饰很少的现代剧中，影视形象与演员肖像呈现效果差别不大，两者间存在着较强的人格属性关联。二是因演员在塑造角色过程中，必然融入自己的思考而非全部照搬剧本原貌，为了更好地激励演员用心打造影视形象，将经典形象纳入演员肖像范围将具有一定的激励作用。

2.著作权保护模式分析

影视形象来源于文艺创作，丰富饱满的影视形象之所以能够给观众留下深刻的印象，均源自精彩独特的文学、剧本创作，演员塑造方式也在很大程度上参考剧本，并非个人本身形象特点的展现。换言之，影视形象是对文艺作品创作的成果展示，故影视形象是著作权衍生的一种成果，影视形象也理应如同著作权一般归属于财产权保护的范畴。

3.形象权保护模式分析

形象权是指个人对其人身有密切关系的形象因素商业价值所享有的权利。在影视形象归属于财产权还是人格权保护上，可借鉴美国形象权这一财产权。当演员去世后，因肖像权主体消灭而直接否认保护其影视形象的必要性，这显然给不法行为提供了机会。而借鉴美国形象权则可解决这一问题。形象权的存在是为了更好地维护人格因素中所具有的商业价值，其产生基于特定主体的创造性或者具有社会影响力的活动而非人身存在，即使是权利人去世，形象权亦可以作为一种遗产而存在。

(二)既有立法的选择

学界在肖像权商业利益保护问题的讨论上，不论是肖像权保护模式、著作权保护模式还是形象权保护模式均具有一定的合理性。其中，肖像权保护模式强调了演员人格权益的保护，但存在期限上的限制；著作权保护模式强调权利人智力成果的保护，但尚未顾及保护演员肖像的需要；在适用周延性上，采用形象权保护模式更为合理，但形象权适用于美国既有法律体系，如果直接照搬会导致“水土不服”：一是违背我国人格权一元模式立法特点。我国支持人格权的保护，但随着市场经济发展需要，也允许人格利益的商业化使用。但是一切保护背后的原动力在于对权利人人格权的保护，设立形象权则破坏我国人格权编立法的统一性。二是形象权不仅包含肖像，也有姓名、声音等多种识别因素，形象权的设立与既有立法保护重复。

Q 可识别性是肖像的核心判定要素

《古汉语常用字字典》中“肖”字为相像之意。故肖像

自然有“与自然人相像之形式呈现”之意。而肖像的概念是影视形象能否被纳入演员肖像保护的基本问题。目前，就肖像基本概念的认识，学界主要存在三种学说——面部中心说、外部形象说、视觉形象说。

(一)面部中心说

肖像仅指面部形象。该学说出现时间较早，属于传统观点。持有该观点的学者认为自然人正因面部形象才使得自然人具有可识别性，面部是识别自然人肖像的唯一依据。龙显铭先生认为，“肖像者，人之容姿之模写也，分绘画、照相、雕刻类”。该观点所涉范围较为狭窄，在当下社会经济发展不断发展的背景下，持有该观点的学者较少。

(二)外部形象说

肖像权的保护范围不仅是自然人的面部形象，还包括呈现自然人外部特征的其他部分。肖像指个人所呈现的外部形象，不应当以脸部为限，但凡能识别人的自然形象特征的部分均可认为是人的肖像。在尊重传统观点的基础之上，可以形成肖像以面部特征为主，但应从宽解释，凡足以呈现个人外部形象者均包括在内。该观点的采用，对商家所存在的利用技术手段模糊化或者是动漫化等公众人物肖像，为自己的网站或商业活动进行宣传的行为进行了一定程度的遏制，压缩了不法行为投机取巧的生存空间。只要公众能辨识出肖像的可识别性，即可归属肖像权所保护的范畴，不再以自然人的面部范围为限。

(三)视觉形象说

视觉形象说是目前的主流观点，肖像是自然人在一定载体上再现的视觉形象，不同学者仅就呈现载体列举不同。其中，江平教授、徐国栋教授认同存在照相、绘画、录像等三种方式。王利明教授、杨立新教授和房绍坤教授均认可绘画、照相、雕塑、录像、电影等五种形式。随着社会经济的发展，在呈现方式的种类上呈现日渐丰富的趋势。

通过对比可知，不论采用何种学说，共性在于肖像的可识别性，据相应载体是否可与特定人之间建立联系，只不过呈现形式和范围存在不同。这一共性认识，不仅存在于我国，从比较法研究视野下，德美两国亦是如此。在德国，肖像在性质上属于一个人的外在形象，是个人外在形象的一种复制，肖像应具有可识别性，即通过肖像本身的外在轮廓等能够确定主体的身份。在美国，只要某一行为使用的人格要素能够充分识别具体的个人，则可认定属于公开权的保护范围。通过上述分析，可得出可识别性是肖像的核心判定要素，影视形象能否进入演员肖像范围也应牢牢把握这一因素。

Q 影视形象可识别性的具体判断

诚然，并不是所有的影视形象都能够当作演员肖像范围

进行保护，其有一定的门槛限制。本人认为，可识别性是判定影视形象能否被纳入演员肖像范围进行保护的关键点，在具体判定方法上，需要结合识别主体和客体两个方面进行判定，具体如下。

（一）可识别性的中心原则

在影视形象能否被纳入肖像范围进行保护的问题上，应坚持可识别性的中心原则。可识别性要求通过表现形式来识别本人。无关乎呈现方式，关键是在自然人与视觉形象之间能否建立可识别联系，涉嫌侵权的形象与权利人形象在近似程度上是否足以引起公众的误认，具体判定建议采取主客体相结合的判断标准。

（二）主客体相结合的识别判断

肖像本质是判定绘画、照片、影像等载体所呈现出的视觉效果与指向自然人之间像与不像的界定，重点在于外观效果上的把握，对于可识别性的界定需要从识别主体和识别客体两个方面相结合进行研究。

一是在识别主体方面，识别主体是到底以谁的识别结果为准的问题，学界主要存在“亲密人标准”和“一般人标准”两种。“亲密人标准”是指以与肖像权人具有亲密关系的人能否识别为判断标准；“一般人标准”是指以社会上一般自然人的标准来判断能否在肖像与自然人形象之间建立可识别性的联系。本人认为，名人和非名人的侵害可能性不同，但本人反对有学者否定普通人肖像权商业价值使用的可能性。名人和非名人的界定难易程度不同，具体问题具体分析的指导原则下，所采用的标准自然有所不同，名人界定采用一般人标准，非名人采用亲密人标准。

二是在识别客体方面，具体表现为可识别性的材料具体包括哪些范围。学界观点主要有辅助的识别说和无辅助的识别说。有辅助的识别说是指界定时可以辅助周边的道具、背景等相关材料；无辅助的识别说是指除非影视形象之外的辅助因素进行界定。本人赞同有学者提出的“除个人的面部特征和其他身体部分外，还可能需要考虑其他因素综合予以判断”的观点。影视形象领域的广泛性，经典招牌动作的多样性，离不开道具、周边环境的陪衬，虽然允许有辅助的识别可能性，但此辅助非必要限制条件，一味进行统一的条件限制，反倒失去了具体情况具体处理的灵活性。

Q 结束语

面对影视形象是否应纳入演员肖像范围进行保护的问题，不可一概而论，而需具体情况具体分析。就目前社会经济发展的需要，肖像的视觉呈现形式不断丰富和发展，尽管学界在肖像的具体呈现形式上存在诸多差异，但是，学界对可识别性是界定肖像的核心要素已然达成共识。在影视形象的判定上亦应如此，具体从主客体两个方面做判断，通过对识别方法的统一规范以推进类案同判效果的最终实现。诚然，我国对诸如肖像权的人格权益保护应不止步于抽象宣示加侵权责任的方向性规定，而应立足于人格权编现有情况之上，结合社会的实际需要，不断进行细化和完善，通过提升具体的可操作性和统一性来保障人格权编的各项权益落地实施。

参考文献

- [1]张红.民法典之肖像权立法论[J].学术研究,2019(09):167.
- [2]浦增平.肖像权保护模式的比较研究[J].法律科学(西北政法学院学报),1992(04):37-43.
- [3]董炳和.论形象权[J].论形象权法律科学(西北政法学院学报),1998(04):64-71.
- [4]杨立新,林旭霞.论形象权的独立地位及其基本内容[J].吉林大学社会科学学报,2006(02):51-58.
- [5]龙显铭.私法上人格权之保护[J].中华书局,1948(02):93.
- [6]江平.民法学(第四版)[M].北京:中国政法大学出版社,2019.
- [7]徐国栋.民法总论[M].厦门:厦门大学出版社,2018.
- [8]房绍坤.民法(第四版)[M].北京:中国人民大学出版社,2017.
- [9]杨立新.人格权法[M].北京:法律出版社,2015.

基金项目:

2023年广西研究生教育创新计划项目,项目名称:肖像范围的厘定及肖像权被商业利用的保护路径研究——以影视形象为视角,项目编号:YCSW2023266。

作者简介:

靳巧倩(1997—),女,汉族,山东济宁人,硕士研究生,广西民族大学,研究方向:民商法学。