

谈人文摄影中保护肖像权与鼓励艺术创作的平衡

2021-06-09

人文，泛指人类社会的各种文化现象。

人文摄影，是指用镜头将这种文化现象固定下来的一种艺术表现形式。再通俗一些，用本文作者比较推崇的一位摄影家的话来说，人文摄影是关注人类生活状态的摄影，记录人类生活的瞬间。《时代广场的胜利日》《饥饿的苏丹》《最著名的吻》《小大人》等优秀的摄影作品，都属于人文摄影范畴。

显而易见，人文摄影必然离不开人。因此，以肖像权为主的各类人格权纠纷也一直伴随着人文摄影的发展。特别是优秀的作品更容易涉及相关纠纷。前面所提到的《最著名的吻》就曾引发一场肖像权纠纷。

一、《民法通则》《民法总则》时代的肖像权保护

就我国而言，在《民法通则》时代，因为历史、文化、民族特性等诸多因素的影响，法律对于人格权的保护是比较薄弱的。《民法通则》虽然规定“公民享有肖像权”，但又将其局限于“未经本人同意，不得以营利为目的使用”。换言之，不以营利为目的的使用，是不是就不构成侵犯肖像权呢？这也是民众普遍的认识。于是，是否侵犯肖像权的争论往往会演变成是否构成“营利为目的”的争论。例如，人文作品参加比赛，获得的奖项和荣誉是否属于“营利的目的”？如果比赛设有奖金，是否构成“营利的目的”？显然这些讨论已经偏离了人格权本身的范围。但是，大部分法院在裁判时还是以是否构成“营利的目的”为主要裁判依据的。例如，新疆乌鲁木齐市中级人民法院在阿卜××××与××人民出版社肖像权纠纷一案中，就以公益性出版物不构成营利的目的为由，裁判被告××人民出版社在《维吾尔手工艺丛书》一书中使用原告阿卜××××制作毡子时的照片没有侵犯原告肖像权。

不仅如此，随着科技的进步和我国国民生活水平的提高，原本属于专项技能的摄影，成为了人人可为的“拍照”。肖像权的保护已经不再局限于使用方面，制作肖像引发的冲突日益凸显。

例如，一个摄影师在公共场所举起相机对着他人拍摄，被拍摄者可能会感到反感，却很难在民法上寻求保护。因为，在没有证据证明其拍摄行为是用于或将用于商业目的的情况下，严格依照法律条文而言，这并不构成侵犯肖像权的行为。然而这种行为又的确确实让部分被摄者产生反感和被侵犯的不快，甚至引发肢体冲突。

部分被摄者也会想到用隐私权保护自己。我们姑且不论公众场所无隐私这一基本原则。仅从法律规定而言，隐私权根本就没有进入《民法通则》。因为实际需要，最高人民法院在《关于贯彻执行<中华人民共和国民法通则>若干问题的意见》中规定，“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为”。这一规定，也是值得推敲的。隐私必然是不想被他人所知的。但，我们很难说泄露某人的隐私一定会损害其名誉。可以看出，不论是民众还是司法机关，对于保护肖像权和隐私权都有迫切的现实需要。

我们也不能苛求1986年的立法者可以预想到10年后的1996年，相机已经成为普通家庭都可拥有的大众商品；20年后的2006年，一千多元的手机就可以拍摄出百万级像素的照片。

2017年10月1日，《民法总则》开始施行。虽然对于人格权的保护仅仅是颇为笼统的“自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利”。但是相较《民法通则》的变化确实巨大，保护隐私权写入法律；肖像权的保护也去除了以营利为目的的限制。法院的裁判规则也开始发生变化。北京三中院在刘×与××汽车贸易有限公司肖像权纠纷一案

案中认为，肖像权是人格尊严及价值体现于自己肖像上人格特征的自主权利，是自然人基于自己肖像所享有的精神利益和物质利益。自然人享有肖像权，有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。肖像权人对已经制作的肖像，可以自己对外公开或者许可他人公开，禁止他人擅自公开。也正因为《民法总则》去除了“以营利为目的”的限制，北京三中院才能在本案中，保护肖像权人的制作专有权。

二、《民法典》时代的肖像权保护

当然，伟大的立法者绝不会至此不前。尚有太多的问题需要《民法典》来回答。而《民法典》也没让我们失望，彻底消弭了我国法律对人格权保护不充分的问题。

人格权独立成编，是我国《民法典》的一大亮点，彰显了我国社会对于人的尊重与保护。该编从第1018条开始用五个条文，从肖像权的客体、内容、财产利益、侵权行为及合理使用等多个方面对肖像权进行了极大地充实与丰富，甚至对深度伪造这一新兴问题进行了规制。在侵权行为认定方面，除了不再将商业用途和非商业用途作为是否侵权的评价标准之外，还详细规定未经肖像权人同意，制作、使用、公开肖像权人的肖像，均构成侵权。

在欣喜的同时，我们也要认识到任何事物都有两面性。加强对肖像权的保护，必然就会限制摄影师利用他人肖像进行文艺创作的权利。这种限制对于人文摄影尤为明显。

人文摄影的一个重要原则就是不介入、不干预、不影响被摄对象。意味着摄影师在拍摄人文作品时，不可能事先征得被摄者的同意。人文摄影师们不得不面对“拍下即侵权”的窘境。(笔者注：当然，这是一种较为夸张的说法，不是所有的人文摄影作品都会出现清晰、可辨识的肖像。)实际上，早在全国人大表决通过《民法典》开始，人文摄影圈最关心的问题就已经变成了能否继续拍摄人文作品这一问题。

正如大多数人的结论一样。本文作者也认为，在现行法律下，人文作品中如果出现清晰可辨识的肖像，在没有取得肖像权人的授权下，该作品确实已经构成侵权。比较理想化的解决办法是随身携带肖像权授权书。作品完成后，立即询问肖像权人是否同意制作和公开其肖像。如果对方拒绝，则需要当场销毁作品。对于普遍谦逊内敛的中国人而言，摄影师能够继续保留作品的概率并不大，甚至在大街上拿出文件让陌生人签字这种做法本身就很难被公众接受。

所以摄影师只能有三个选择，要么选择不拍了，要么选择只拍人物的背影或局部，要么冒着违法的风险拍下去。这对于本就贫乏的国内文化发展现状而言，着实不是一件好事。

三、律师观点

本文作者认为，严格保护肖像权自然是我国法律进步的重大体现。同时，如果一幅作品的主旨是好的，体现了社会主义核心价值观，对人民群众有积极的引导作用，具有较高的艺术价值，这样的人文作品也是值得鼓励的，作者进行创作的权利也值得法律去保护。为了鼓励艺术创作，在规制制作、公开、使用肖像权这一问题上，本文作者建议继续区分商业用途和非商业用途。给予摄影师在非商业用途目的下，在肖像权人没有明确反对的情况下，进行艺术创作的自由。鼓励摄影师创作优秀的作品，不仅对于丰富人民群众的文化生活具有现实的意义。多年以后，这些作品也可能成为宝贵的历史资料。综上，如何平衡肖像权与艺术创作的权利，打破人文摄影面对的窘境，值得法学界进一步深入地研究讨论。

相关标签

知识产权