

M&S

媒介与社会书系第二辑

大众传播

的肖像权利研究



陈 静 ◇ 著

随着科学技术和大众传播
媒介的发展，肖像载体不
断变化，大规模复制成为

诉求也呈现多元化。

中国传媒大学出版社

M&S

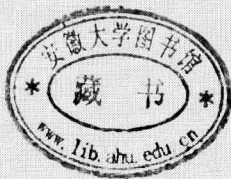
媒介与社会书系第二辑

北京工商大学青年学术专著出版资助(2010年度)

大众传播

的肖像权利研究

陈 静 ◇ 著



中国传媒大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

大众传播中的肖像权利研究/陈静著. —北京:中国传媒大学出版社,2012.11
ISBN 978-7-5657-0621-9

I. ①大… II. ①陈… III. ①大众传播—人格—权利—侵权行为—研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 285995 号

大众传播中的肖像权利研究

作 者 陈 静

责任编辑 黄松毅

责任印制 曹 辉

封面设计 钟雪亮

出 版 人 蔡 翔

出版发行 中国传媒大学出版社

社 址 北京市朝阳区定福庄东街 1 号 邮编:100024

电 话 86—10—65450528 65450532 传真:65779405

网 址 <http://www.cucp.com.cn>

经 销 全国新华书店

印 刷 大恒数码印刷(北京)有限公司

开 本 670×970mm 1/16

印 张 14.75

字 数 200 千字

版 次 2012 年 12 月第 1 版 2012 年 12 月第 1 次印刷

书 号 978-7-5657-0621-9/D·0621 定 价 49.00 元

版权所有

翻印必究

印装错误

负责调换

目录

C O N T E N T S

导 论 /1

第一章 肖像与大众传播 /16

第一节 肖像 /16

第二节 肖像在大众传播中的兴起及其功能 /22

第二章 大众传播中肖像上利益的冲突与平衡 /33

第一节 大众传播中蕴含的肖像利益分析 /33

第二节 大众传播中肖像利益的冲突 /38

第三节 解决利益冲突的合理化途径——利益平衡 /41

第四节 大众传播中肖像的合理使用 /49

第三章 肖像法律保护的比较研究 /65

第一节 普通法系对于肖像的法律保护 /65

第二节 大陆法系对于肖像的法律保护 /87

第三节 两大法系对于肖像法律保护的比较、分析 /108

第四章	我国肖像保护的法律制度	/115
第一节	我国肖像保护的概况	/115
第二节	我国的肖像法律制度评析	/124
第三节	我国肖像权法律保护的趋向	/139
第五章	现实与对策	/145
第一节	我国大众传播侵害肖像现象分析	/146
第二节	我国近二十年来审理肖像权纠纷面临的主要问题	/158
第三节	利益平衡视角下的对策	/188
附录		/200
参考文献		/222
后记		/230

导 论

一、研究的原因、目的与意义

(一)随着科学技术和大众传播媒介的发展,肖像载体不断变化,大规模复制成为可能,传播也越来越快捷、广泛;肖像所体现的利益呈现多元化,利益保护的诉求也呈现多样化。

肖像是一个人的形象的再现,是人与人之间相区别的最重要的外化特征。随着科学技术的发展,承载一个人的外在形象的再现的物质载体,经历了多种形式:绘画、雕刻、照相、录像、电影……而随着计算机技术的不断发展,一个人的肖像可以简单、快捷地输入计算机,再现的形式既可以是静态(static station)的图片,也可以是动态(dynamic station)的影像等。肖像的载体不断变化,方式也从有形到无形,即从有形的大规模纸张传播到无形的网络传播的转变。网络技术的发展大大改变了肖像的传统载体及传播方式。

肖像是一个人重要的外化特征,记载的方式最早是以绘画的形式,这对于绘制者来说,需要很高的绘画技巧,不是一般人能够完成的。因而肖像画也只是达官贵人才有的特权。关于肖像画的文献记载比较多,在中国最脍炙人口的当推毛延寿丑画王昭君的故事。然而随着印刷技术、影像技术、电子传播技术以及数字传播技术的发展,肖像的制作越来越简单,具备复制的可能,传播也越来越快捷、广泛。

肖像本是一个人的外在形象的真实再现,在一定程度上,代表一个

人区别于他人的重要的特征,承载着一个人的人格尊严,体现着非常重要的人格利益,是维护人之所以为人的独立人格所必需的一项利益。随着社会实践的发展、科学技术和大众传播的发展,从经济学上说,肖像已经成为一种能够带来利益的资源;从法学上说,肖像既是一种与人身密切相关的人格利益,又是一种有待分配的财产利益。肖像所承载的利益呈现多元化。

不容忽视的一个基本事实是:主体对姓名、肖像等人格权客体所享有的利益随着社会实践的发展而日渐丰富,即肖像在一定条件下转化成了财产。毫无疑问,肖像具有财产利益的事实逐渐明朗,相应的保护诉求也就随之出现,而且这种利益不仅可以继承,还可以通过积极主动的使用来获得。但是这项主张却面临着现行法律的诘难和价值判断的挑战。以人格利益为保护对象的原有人格权制度已经难以实现对客体所承载的财产利益的关照。

(二)现行的法律已经通过各种形式来保护肖像利益,并设定了相关主体的利益分配方式。如人格权法中的肖像权、隐私权等,知识产权法中的著作权、商标权和专利权等,形象权(公开权)等都涉及到肖像利益的保护问题。只是由于各自的角度不同,调整方式各异,对肖像利益的保护有不少空白之处。

从现有的法律制度来看,人格权法(隐私权、名誉权、肖像权等)、知识产权法、反不正当竞争法、形象权(公开权)等都可以为肖像的利益提供一定程度的保护作用,但是各自都存在难以克服的缺陷和漏洞。

我国《民法通则》规定了肖像权是一项独立的人格权,对于公民的肖像权保护作出了原则性的规定,并且规定了侵害肖像权的民事责任。^①

人格权法的立法宗旨在于维护人格尊严,其保护对象为公民或法人的人格精神利益。基于此,人格权与权利主体不可分离,不允许转

^① 参见《民法通则》第100条、第120条。

让、抛弃。人格权的内容虽然与财产有一定的关联,但主要是从消极的角度对因人格受损而带来的财产损失予以救济。至于权利人利用自己在姓名、肖像等人格特征方面的优势而主动地追求财产收益,这与人格独立或人格尊严相距甚远。因此,人格权法在保障肖像利益积极实现方面功效甚微。此外,人格权随着主体的死亡而消灭,但附着在肖像等人格特征上的财产价值并不会因此而突然消失。如果法律不提供保护而任其进入公有领域,这可能对死者在生前的努力形成一种抑制作用。所以,人格权法对肖像利益中的经济利益的调整作用是十分有限的。

现行知识产权法中,著作权、专利权和商标权也都能从各自的角度对肖像的商品化发挥一定的调整和规范作用。符合作品构成要件的肖像可以接受著作权的保护,表演形象在一定范围内也可以受著作邻接权的保护,注册为商标或作为外观设计的某些肖像,还能分别享受商标权和专利权的保护。但是,正如这种谨慎的措辞所示,上述几种知识产权对肖像的商品化的调整都是有条件的。如果不符合相应的条件,无论是著作权、商标权还是专利权都爱莫能助。另外,专利权和商标权必须经过旷日持久的申请程序才能获得,这种期限成本对于许多知名形象来说可能是承受不起的。由此可知,现行知识产权法对形象商品化的调整作用也是十分有限的。

相对而言,被尊为“市场经济守护神”的《反不正当竞争法》似乎对肖像的利益起到“兜底”的保护作用。例如,其对市场混淆行为的规制事实上就是在调整形象商品化行为。无论是假冒商标、商号,还是仿冒商品名称、包装、装潢,都有可能涉及知名肖像的商业利用问题。《反不正当竞争法》甚至直接将著名人士或众所周知的虚构形象列为尤其容易产生混淆的对象。但是,反不正当竞争法不是一种民事权利保护法,而是一种市场秩序维护法,它对肖像的商品化的调整表现出很明显的公法色彩。另外,反不正当竞争法并不扩充识别性标识的积极权利,它所提供的保护是通过设定的“禁用”范围来防止外界对利益的侵蚀,是一种事后救济式的消极调整,无法保障利益的积极实现。

再加上人们对反不正当竞争法的保护范围在认识上和实践上存在歧义,这在很大程度上也影响了其对肖像商品化的调整力度。

美国法中的公开权(形象权)是从隐私权中发展出来,成为一种独立的财产权,以保护自然人的姓名、肖像、声音等人格标识的商业价值,并承认这种权利的继承和转让。但它忽视了肖像中所承载的人格要素,比如说人格尊严和人格自由。另外,公开权(形象权)保护的是知名人士的姓名、肖像等形象特征,对于一般人肖像的经济利益如何保障仍是一个问题。

(三)在法学领域、新闻学传播学领域,无论是实践的层面,还是理论研究层面,关于肖像权利的保护与限制,都存在种种亟待解决的问题。

在法学领域,我国法律规定“未经本人同意,以营利为目的”是侵害肖像权的构成要件,但法学理论早就质疑“以营利为目的”的构成要件,司法实践也已经根据法的精神突破了这一限制。传统民法理论认为肖像权属于人格权,具有专属性,只能为权利主体所享有,不能转让和继承,但在司法实践中已经承认死者的肖像也受到法律的保护。

新闻报道的规律决定了拍摄、发表新闻图片往往很难事先取得肖像权人的同意。新闻规律与现行法律规定的冲突,法学理论对现行法律的质疑,司法实践根据法的精神对现行法律规定的突破,都触发了新闻学理论对当前由新闻图片引发的侵害肖像权纠纷的研究。怎样规范肖像合理使用的范围?如果在新闻报道中使用他人肖像是合法的,那么为防止记者滥用权利,保护公民的基本人权,新闻采访报道使用他人肖像是否同样需要有所限制?怎样使用?怎样限制?所有这些问题,都急需理论界进行研究并在理论上取得共识。^①

实践的困惑为理论研究提供了更多更广的视角。而理论研究的匮乏,促使笔者对肖像权利问题做深入研究。本书希望从大众传播中的肖像问题出发,对肖像所蕴含的利益做深入的研究、分析,能够理清

① 林爱珏:《2004年新闻侵权法研究综述》,《新闻记者》,2005年第5期。

肖像的各种利益关系,并通过对现行的各种法律保护模式进行比较、分析,以期在平衡个人利益和社会利益、人格利益和财产利益的基础上,对于如何保护和限制肖像利益提出一些观点;对我国现行的肖像法律制度作一番分析、思考,并指出其中存在的不足,以期对我国的肖像法律制度有所启示。

二、文献综述

(一)在相关的新闻学或法学著作的有关章节中,对于此类问题的论述,为笔者的研究提供了资料,但目前尚无专著问世。

关于肖像问题、大众传播中的肖像问题、肖像权等的研究,在新闻学、传播学、法学、艺术学、文学等领域的研究中,均有涉及。文学、艺术学领域对于肖像的研究,与新闻学、传播学、法学领域的研究视角,相去甚远,故在此略过不谈。就新闻学、传播学、法学领域而言,少有专门研究的著作。目前,国内已有的专著,多属典型案例与法律适用等类型的书籍,如“肖像权、姓名权(名称权)纠纷”之类。对于肖像权、大众传播中的肖像问题的研究,多是在相关的新闻学或法学著作的有关章节对于此类问题作了论述,如杨立新的《人格权与新闻侵权》有“肖像权”及“新闻侵害肖像权”、王利明的《人格权研究》有“肖像权”、魏永征、张鸿霞的《大众传播法》有“大众传播与肖像权”、魏永征的《新闻传播法教程》有“新闻报道与肖像权”、王军的《网络传播法律问题研究》有“网络与肖像权保护”、洪伟的《大众传媒与人格权保护》有“大众传媒与肖像权”等等。

就法学视角的研究而言,有两个研究的领域:一是民法学者们将肖像权放在人格权法、人身权法、侵权行为责任法中研究,主要考查的是肖像权的概念和侵权构成要件,并对肖像侵权的“营利目的”作出批判。这一类的专著和论文非常多,典型的如张新宝的《侵权责任法原理》、杨立新的《人格权法专论》等。还有另外一个研究领域值得一提,那就是知识产权法,主要原因在于近年来“人格利益商品化”的趋势导

致的肖像的人格利益和财产利益的日益分离。有学者主张在肖像权纠纷的处理上,可以效仿西方,建立“商品化权”(又称“形象权”、“公开权”)概念,将商品化权客体之一的肖像作为知识产权与人格权的交叉领域来进行研究。与此相关的著作主要有李明德的《美国知识产权法》,吴汉东、胡开忠的《无形财产权制度研究》,郑成思的《知识产权法》(第二版)等。但是,从知识产权中财产权的角度来探讨本来与人格权利息息相关的肖像及肖像侵权,毕竟还是有差距的。

新闻学者们则主要从新闻侵权角度,在肖像权的理论构架下,对于大众传播中尤其是新闻传播中的媒体侵害肖像权进行了阐述。这一类的代表作品有魏永征、张鸿霞的《大众传播法》,魏永征的《新闻传播法教程》、洪伟的《大众传媒与人格权保护》、王军的《网络传播法律问题研究》、顾理平的《新闻侵权与法律责任》。这些著作只是普及性地介绍肖像与肖像权的概念,或是对于大众传播侵害肖像权的具体表现及其抗辩作了相关的分析;^①或是对新闻媒介对于肖像的使用进行分析,并对肖像权与其他权利的竞合作了探讨^②;或是对于传媒产业化对于侵害肖像权的认定困境提出了疑问;^③或是对于网络传播中的肖像权保护提出想法^④,等等。对于早就引起理论界和实务界关注的“以营利为目的构成要件问题、肖像权合理使用的范围问题”等等问题的研究,则还需进一步探讨。

大众传播活动中的侵害肖像问题,不仅仅局限于人格权的范畴,还有著作权等知识产权范畴。这些问题,都有待于对肖像问题做深入研究。

在笔者目前看到的资料中,国外对于肖像问题的研究,在法学领域形成专著的有1896年德国柏林高等法院法官克思奈的《肖像权论》一书,提出了肖像权法律保护的新观念。而现在肖像的载体与利益都

① 魏永征、张鸿霞:《大众传播法》,法律出版社2007年版。

② 魏永征:《新闻传播法教程》(第二版),中国人民大学出版社2006年版。

③ 洪伟:《大众传媒与人格权保护》,上海三联出版社2006年版。

④ 王军:《网络传播法律问题研究》,群众出版社2006年版。

发生了许多变化。

(二)与传媒侵害名誉权、隐私权的研究热相比,近年来侵害肖像的案件虽不断发生,但侵犯肖像问题的研究尚未有专著问世,专门研究肖像权利问题的硕士论文也较少,没有一篇博士论文专门研究此问题。相关的研究文章散见于法学、新闻学传播学期刊中。

以中国学位论文数据库^①数据为例,截至本文收集资料的2009年12月31日,以“肖像”为主题词检索1980年至2009年的论文数据,仅检索到52篇文章,其中与新闻学、传播学、法学相关的论文有23篇,论文大多是在研究新闻侵权、精神性人格权、公开权、精神损害赔偿等问题时涉及肖像问题。标题含有“肖像权”的论文仅有4篇^②,涉及肖像权益保护中的一些问题。

相关的法学、新闻学、传播学期刊中,研究肖像权利及大众传播中的肖像问题的论文,主要涉及肖像权侵权的构成要件、肖像的合理使用、肖像的财产利益保护、死者的肖像利益保护、肖像利益的法律保护模式、肖像权与著作权的冲突等问题,研究散乱而不成体系。

(三)目前,研究者在研究其他问题时,涉及了对于肖像利益的保护问题;提出了一些理论对策,但仍存在一些有待解决的问题。对于肖像问题的研究亟待深入。

一是借助对财产权的扩张,从财产及财产权的角度出发,来解决人格权的经济利益内涵、人格权的转让和保护等问题。这方面的典型是美国法中的(形象权)公开权制度,它从隐私权中发展出来,成为一种独立的财产权,以保护自然人的姓名、肖像、声音等人格标识的商业价值,并承认这种权利的继承和转让。名人形象经历了视为公共财

① 该库由国家法定学位论文收藏机构——中国科技信息研究所提供,并委托万方数据加工建库,收录了自1980年以来我国自然科学领域博士、博士后及硕士研究生学位论文,其中全文60余万篇,每年稳定新增15余万篇,是我国收录数量最多的学位论文全文数据库。

② 分别为甄庆贵:《论演员在影视作品中的肖像权保护》,对外经贸大学硕士学位论文2003年;张国光:《特殊肖像权民法保护研究》,湖南大学硕士学位论文2007年;袁俊韬:《论传媒产业化下肖像权的法律保护》,福建师范大学硕士学位论文2007年;隋海燕:《新闻侵害肖像权问题研究》,南京师范大学硕士学位论文2007年。

产、利用隐私权进行保护直至适用形象权进行保护的过程。^①

然而,这种理论自身还处于不断完善之中。有学者认为形象权所调整的是形象利益的分配和归属关系,而形象利益又是一种附载于形象之上的可供商品化的财产利益。为便于这种财产利益的充分实现,形象权应当与人格权等具有人身属性的权利完全分离,从而归入纯粹的财产权体系。由于形象权的客体是一种特殊的知识产品,因而最终可以被定性为一种新型知识产权。^② 也有学者认为形象权与知识产权关联性极大,但真实形象不是著作权的保护对象,虚构形象也不完全符合专利权、商标权的保护条件,质言之,形象权是一项独立的无形财产权。^③ 该类学说的最大缺陷在于它忽视了肖像中所承载的人格要素,比如说人格尊严和人格自由。另外,形象权(公开权)制度来源于英美法系,无需考虑整个理论体系的完整性问题,而我国是大陆法系国家,必须考虑理论体系的完整性及与整个民法的统一性。再者,形象权(公开权)保护的是知名人士的姓名、肖像等形象特征,对于一般人肖像的经济利益如何保障仍是一个问题。

二是从人格权的角度出发,通过对人格权的扩大解释和特别规定来解决这些问题。典型的如德国法中的一般人格权制度。一般人格权可以为界定新的人格权保护领域建立一个基础,以保护一些特定的人格利益不受侵犯。它甚至可以为保护那些具有排他性和支配性的经济关联的人格利益提供合理的理论基础。如有研究者提出:由于我国有既定的姓名权、肖像权等人格权制度,不宜再单设类似美国法律中公开权的权利类型,可将相当于公开权的权利内容合并于现行肖像权、姓名权等人格权之中,将传统人格权属性的姓名权、肖像权改造为商事人格权属性的姓名权和肖像权,以保护姓名、肖像等人格标识的

① 孙法柏、姜新东:《名人形象的商业化利用及其权利保护沿革——形象权的历史解读》,《前沿》,2007年第1期。

② 熊伟:《形象权法律制度研究》,武汉大学博士学位论文,2002年。

③ 吴汉东:《形象的商品化与商品化的形象权》,《法学》,2005年第2期。

商业价值。^① 该学说的优点在于其突破了传统的权利分类理论的束缚,承认了肖像的经济内涵。这是解决姓名、肖像等商业化利用的一个思考方向,并且该理论在一定程度上得到了我国学术界的承认和呼应。

然而,该学说仍然存在以下不足:第一,商事人格权说给法律推理带来巨大的困难。商事人格权说的最大弊端在于将一个概念——人格权——赋予了经济利益和人格利益双重内涵,造成了形式与内容的不一致,犯了逻辑学上的禁忌。其结果无疑会给法律推理带来巨大的困难。第二,混淆了人格权和财产权的界限。该观点将姓名的经济利益界定为人格权的内涵,这样就在突破传统人格权和财产权界限的同时也混淆了人格权和财产权之间的界限。这是在承认人格权的财产化倾向,但财产化的是人格要素,而不是人格权。人格权财产化是一种错误和危险的提法。可以说人格权财产化强烈地消解了人格权和财产权的类型意义、示范功能和认知价值,进一步说甚至降低了自罗马法以来逐步建立的权利体系化思考功能,破坏了民法典或者民法理论的形式理性。^②

三是建立肖像法律制度。有研究者通过对肖像概念、肖像法律保护模式的比较研究,借鉴国外先进立法经验和模式,主张我国应建立以人格权保护为主,著作权保护为辅的和谐的法律保护制度。为了克服这种因有关肖像保护法律规定之间不协调带来的种种不良后果,提出应在民法或著作权中增加一些协调性规定,以解决肖像人的肖像权与著作权人的著作权的权利对抗问题。按照世界各国有关解决肖像权利对抗法律规定的通例,规定作者对肖像作品行使有关权利时以不侵害肖像人的权利为原则。^③ 这种法律制度仅局限于提出一种折中

① 程合红:《商事人格权论——人格权的经济利益内涵及其实现与保护》,中国政法大学博士学位论文,2001年。

② 袁雪石:《姓名权本质变革论》,转引自王利明、葛维宝主编《中美法学前沿对话——人格权法及侵权法专题研究》,中国法制出版社2005年版。

③ 兰仁迅:《肖像利益法律保护模式研究》,《湖南省政法管理干部学院学报》(原名《法学学刊》),2001年8月。

的模式解决肖像权与著作权的冲突问题,而对于肖像所涉及的财产权益如何保护等问题,没有进行深入研究,冠以“肖像法律制度研究”,实在有些勉为其难。

人格商品化现象对人格与财产的二元权利体系造成了强烈冲击,由此也引发了诸多理论争议,研究者们提出的人格权、财产权(二元权利)的观点、知识产权观点,分别代表了在人格权制度内部和外部解决人格商品化问题的不同思路。在这三种观点中,有研究者提出人格权与知识产权观点各有自身的不足或缺陷,只有财产权(二元权利)观点才是我国目前解决人格商品化问题的最优选择。^① 这种观点,给我国的民法理论及民法典的体系带来新的冲击,有待探讨。

三、采用的主要理论与研究方法

(一)以利益平衡^②为指导原则

诚如美国法哲学家 E. 博登海默所指出的那样,法律的主要作用之一就是调整及调和种种相互冲突的利益。德国的利益法学及由此而发展出的评价法学更明确承认,法律的目的就在于“以赋予特定利益优先地位,而他种利益相对必须作一定程度退让的方式”来规整个人或团体之间的被类型化的利益冲突。基于此,本书在分析大众传播中蕴含的肖像利益基础之上,指出法律是平衡和协调利益冲突的社会控制工具,也是协调现实利益关系的利益平衡机制。“现代立法其实质是一个利益识别、利益选择、利益整合及利益表达的交涉过程,在这

① 蓝蓝:《人格与财产二元权利体系面临的困境与突破——以“人格商品化”为视角展开》,《法律科学》,《西北政法学院学报》,2006年第3期。

② 利益平衡是一个提供正当性方法论的原则。在法律领域,利益平衡既是一项立法原则,也是一项司法原则。在本质上,利益平衡是利益主体根据一定的原则和方式对利益进行选择、衡量的过程,而与这一过程相伴随的,是不同利益主体间的利益冲突。这种冲突的解决难以通过利益主体自身来调和,而需要借助于法律的制度安排。经过近现代法学家的发展,利益平衡已日益成为立法所遵循的准则,也逐渐成为司法实践中解决纠纷的重要考量原则与方法,更是法学研究乃至建构各部门法体系与原则的基本范畴。

一过程中立法者旨在追求利益平衡。”^①法律制度的建构堪称对不同主体的“权利—利益”调节机制的确认,这一机制蕴涵的利益平衡,无疑是解决大众传播中肖像利益保护的有效手段。

法律的适用也是一个不断地求得利益平衡点的过程。在法的利益平衡机制中,法律通过对一系列权利义务的有效分配而使其调整的利益关系中不同主体追求的利益得以实现。即始终主张“保护”与“限制”两者不能偏废;在权利与利益冲突中寻求一种平衡。

(二)运用多种研究方法

一是案例分析法。判例法是普通法系国家推动法不断发展的重要方式。在大陆法系国家,近年来人格权制度的发展离不开判例等司法实践的推动作用。以我国为例,这些年来不少案例在推动司法实践上功不可没。因此,本书的写作中,引用和分析了大量的案例。希望通过分析大众传播活动侵害肖像利益的案例,对于肖像的法律制度进行深入研究,并对现阶段肖像利益的保护方式做出探讨,力求能进一步加深对肖像法律制度研究的认识,对实现肖像权人维护自身合法权益有所帮助。

本书借助于案例分析法,归纳出现实中大众传播侵害肖像的特征等,这一点似乎与一般的博士论文写作体例、风格不相一致,但笔者认为这样有助于说明问题,能够增进理论与实践的结合。事实上,在本书写作构想中,笔者也是以案例分析为视角,引出并继而提出相关问题,进行理论分析。

二是比较法的研究方法。19世纪比较法学在欧洲大陆兴起,二战后获得了巨大的发展。从一般意义上说,比较法的研究对象是对不同国家的法律进行比较研究;从特定意义上说,比较法的研究对象也包括同一国家不同地区的法律的比较研究。本书将对普通法系与大陆法系两大法系的肖像法律保护制度,进行分析和评价。对肖像相关的

^① 张斌:《论现代立法中的利益平衡机制》,《清华大学学报》,2005年第2期,第68页。

法律制度及法学研究成果的比较、考察分析,在书中居于重要地位。比较法的研究目的之一是借鉴,但借鉴不等于照搬;同样,比较法的研究方法也不等于单纯的外国法介绍,重要的是,通过这种方法去探悉不同国家法律制度的内在法理,从不同的视角,得出更为全面的认识结论,以期对我国立法和司法中有关肖像的法律保护制度提出建议。

不过,这种研究方法如果运用不当,容易导致众多外国法资料的堆砌,显得论述不够简洁。本书也不免存在这种不足。

三是历史的方法。从制度的演进轨迹中找规律、看趋势,是研究中的一个重要方法。本书在许多部分采用了这种历史的研究方法,如肖像的历史发展,对于形象权(公开权)法律制度的发展等,都是借助于历史的方法完成的。

四是语义分析的方法。语言符号是信息的载体,也是认识和思维的工具。通过对概念的语义分析,可以透视它原本具有、而现在已被湮灭的内涵,从而觅得事物的真实面目。

五是文献整理和综合归纳法。本书采取文献研究的方法,对与肖像相关的法律、法规和专著、期刊、报纸等进行检索和整理,并在整理资料的基础上,对相关内容进行归纳,总结出大众传播中肖像问题的主要成因及其预防对策。

四、主要内容

导论部分介绍本选题的研究原因、目的和意义,对于此选题已有的研究进行文献回顾,介绍了本书的研究理论和研究方法,研究的创新与不足之处。

第一章介绍肖像作为一般意义和法学意义上的概念,对于肖像在大众传播中的兴起,从传播学的视角进行了分析,并对其兴起的意义进行了阐述;进而对于大众传播中的肖像蕴含的诸多利益关系进行分析,揭示了法律保护肖像的必要性。

第二章从大众传播的角度探讨肖像上利益的冲突与平衡。对于