

旅游产品宣传须注意肖像权问题

未经肖像权人本人同意，不得擅自使用他人肖像。微信公众号上的发

近日，“视觉中国”又陷风波，让照片著作权这一问题再度受到公众的关注。而在我们日常使用照片时，除了著作权之外往往还涉及肖像权问题。

笔者最近得知，一家旅行社因在旅游产品的宣传图中使用了一组游客发布在自己微信朋友圈的照片，而被游客要求删除照片并以侵犯肖像权为由要求赔偿损失。

根据我国《民法典》的规定：“未经肖像权人同意，不得制作、使用、公开肖像权人的肖像。”因此，该旅行社的行为的确已经侵犯了游客的肖像权。

所谓肖像，是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。

如果在使用上述照片时，对游客面部以及个人信息做了技术化处理，识别不出该游客身份，那么就不构成侵权。

肖像权的主体拥有四大权利，即：

1.制作权。权利人可以依照自己的意愿，通过多种艺术表现形式制作自己的肖像，比如自拍。

2.使用权。权利人对于自己的肖像，依照自己的意愿决定如何使用。

3.公开权。权利人有权依照自己的意愿决定自己的肖像是否可以公开，怎样进行公开。

4.许可他人使用权。权利人可以与他人协商，签订肖像许可使用合同，准许他人使用自己的肖像。

此外，《民法典》还规定，合理实施下列行为的，可以不经肖像权人同意：

（一）为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究，在必要范围内使用肖像权人已经公开的肖像；

（二）为实施新闻报道，不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像；

（三）为依法履行职责，国家机关在必要范围内制作、使用、公开肖像权人的肖像；

（四）为展示特定公共环境，不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像；

（五）为维护公共利益或者肖像权人合法权益，制作、使

用、公开肖像权人的肖像的其他行为。

对于旅游产品的宣传来说，经常会涉及上述第四项规定，即需要“展示特定公共环境”，这就不可避免地会连带公开游客的肖像。

在这种情形下，首先必须确保展示的是“公共环境”，包括车站、公园、景区、商场等公共场所，其次还要注意“不可避免地使用”这个条件。

只要拍摄的照片表现的是公共环境，而在这个环境中的个人又剔除不了，就满足了“不可避免地使用”这一条件。即使其中有能识别出的肖像，也不会构成侵权行为。

此外，根据前述第一项的规定，仅将游客照用于内部培训等场合使用，也不构成侵权。

在旅游产品的宣传中，经常会出现导游的肖像，而导游往往是相关企业的员工。

很多人想当然地认为，既然是自家员工，用一下照片总没问题吧？其实不然。

对于企业的在职员工，企业在使用其肖像时也需要签订协议，明确相关权利义务，以免引发纠纷。

员工一旦离职，其肖像还在相关宣传品上，企业是否可以继续使用呢？

一般来说，员工离职后不再隶属于公司，公司也就不能再使用其肖像权。

但是，如果签订的肖像权使用协议或者《劳动合同》中明确了相关知识产权的归属，那么公司是可以依据协议继续使用其肖像的。

因此，对于使用企业员工的肖像，也有必要事先签订协议，尤其是明确授权使用的范围、时间，以及员工一旦离职后是否延续。

总之，未经肖像权人本人同意，不得擅自使用他人肖像。微信公众号上的发

文和配图亦属于商业性质的宣传，除明星以外的普通人也享有肖像权，同样不能侵犯。

商家在进行宣传，发布图片或者文字时，务必事先严格审核，谨慎使用他人肖像，不得侵犯他人合法权益，否则将会承担相应的法律责任。

同居分手协议的性质与效力

有观点认为有妇之夫或者有夫之妇对同居者的赠与，在夫妻共同财产所有制的情况下一概是无效的，笔者认为这样认定是不妥当的。

男女交往同居后分手，因为并未形成婚姻关系，因此对于财产分割等问题缺乏法律规定。为此，有些人会在同居分手后签订一份协议，然而一旦就协议产生矛盾纠纷，依然会是一个棘手的问题。

实践中的“同居分手协议”通常有两种情形：

一种是双方在同居中不涉及财产纠纷，仅仅是基于分手，一方承诺给予另一方一定数量的金钱或者财产；

第二种是涉及财产纠纷，即同居过程中一方提供或者花费了较多金钱或者劳务，因此在分手时对财产作出分割，但最终往往也体现为一方给另一方一定数量的金钱或者财产。

笔者认为，对于第一种情况，即单纯因为分手而给予一定数量金钱或者财产的，其性质在法律上属于赠与。而在第二种情况中，既包含对双方个人财产的确认、对共有财产的分割结算，也往往包含一方对另一方的赠与。

无论协议内容如何，这样的协议是否具有法律效力呢？笔者认为，这不能一概而论。

就第一种情况而言，如果双方都是单身，或者接受赠与的一方不知道也不应当知道赠与的一方是有婚姻的人，即属于“善意”的一方，则该赠与有效，也就是“同居分手协议”是有效的，赠与人应当按照协议的约定履行赠与义务。

反之，如果双方或者赠与

一方是有婚姻的人，接受赠与的一方知道或者应当知道赠与人是有婚姻的人，那么这样的关系和相应的赠与不但违反了公序良俗，也侵害了夫妻中另一方的合法权利，这一赠与协议很可能会被认定无效。

而在第二种情况，双方基于同居的关系的解除，对个人财产和共同财产进行分割和结算，那么无论双方是单身还是有婚姻的人，相关协议内容是具有法律效力的。

如果除此之外还涉及赠与，那么赠与部分就和第一种情况相同，需要视具体情况来确定是否有效。

现实中，有观点认为有妇之夫或者有夫之妇对同居者的赠与，在夫妻共同财产所有制的情况下一概是无效的，笔者认为这样认定是不妥当的。

在接受赠与的一方的确不知情的情况下，即使赠与一方是用夫妻共同财产实施了赠与，本质上与使用夫妻共同财产购买了某一物品（例如购买房屋）是一样的，不能说因为相关款项是夫妻共同财产或者没有经过共同所有人的同意就无效。夫妻另一方如果要维护自身权益，可以通过其他的法律途径。

当然，在“同居分手协议”签订过程中如果有欺诈、胁迫等情况的，受欺诈、胁迫一方可以请求法院或者仲裁机构予以撤销。但在撤销之前，协议仍然是有效的。

福建国富律师事务所周玉文

选择代理人应慎重

在面对较为复杂的劳动争议时，应当选择专业律师或其他有资格的人士作为代理人，这样能更好地维护自身权利以及节省自身的时间和精力。同时，选择代理人必须谨慎，这既是对自己负责，也有助于驱逐“劣币”，维护法律的尊严。

随着《劳动合同法》的实施和相关法律法规的日益完善，尤其是《劳动争议调解仲裁法》明确了“劳动争议仲裁不收费，劳动争议仲裁委员会的经费由财政予以保障”之后，越来越多的劳动者知道可以通过仲裁来维权。

伴随劳动者提起仲裁申请的案件数量不断增长，越来越多的劳动者会选择委托代理人进行劳动争议仲裁及诉讼活动，但是我们也经常看到，由于劳动者的代理人不专业、不敬业而使劳动者的利益没有得到保护的情况。

对此，我们提醒劳动者从以下两个最基本的方面考虑，谨慎选择代理人。

第一，代理人的资格。《民事诉讼法》规定：当事人、法定代理人可以委托一至二人作为诉讼代理人。下列人员可以被委托为诉讼代理人：（一）律师、基层法律服务工作者；（二）当事人的近亲属或者工作人员；（三）当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。

《劳动争议调解仲裁法》则规定：当事人可以委托代理人参加仲裁活动。委托他人参加仲裁活动，应当向劳动争议仲裁委员会提交有委托人签名或者盖章的委托书，委托书应当载明委托事项和权限。

因此，劳动者在选择代理人时，首先应确保所选择的代理人具备相应的代理人资格。

第二，代理人的承诺。律师在接受委托前，往往会为当事人分析案情和利弊，介绍仲裁或者诉讼可能面临的风险。基于仲裁诉讼过程不可控，律师一般也无法对于程序或者结果做出承诺。

当遇到的代理人一味顺着你的意思说，甚至拍胸脯承诺这个承诺那个时，当事人反而得小心了。

我们近期在某地办理一个劳动仲裁案件时，就遇到了这样的代理人，他向劳动者承诺只要委托其代理，保证在一个月

内拿到生效裁判，取得劳动者申请仲裁的全部请求款项。

对照《劳动争议调解仲裁法》的规定，劳动争议仅仲裁阶段的审限就要45天，更何况案件还有可能会发生一审和二审，对于一个争议较大的劳动案件，从仲裁走到二审花费一年时间是很平常的。据此，姑且不谈该案的实质争议内容，该代理人“一个月”的承诺从程序上就是完全不可能实现的。如果劳动者发现其拟委托的代理人存在此类不合理管理的承诺，就应当谨慎委托。

对于普通劳动者来说，在面对较为复杂的劳动争议时，应当选择专业律师或其他有资格的人士作为代理人，这样能更好地维护自身权利以及节省自身的时间和精力。同时，选择代理人必须谨慎，这既是对自己负责，也有助于驱逐“劣币”，维护法律的尊严。

四川华旅律师事务所车坤



资料图片

上海通乾律师事务所武慧琳 朱慧