

欧洲国家对运动员形象权的法律保护

刘 进

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

摘 要: 欧洲国家尚未将形象权作为单独的权利在立法中加以确认。运动员形象权归属的冲突主要存在于运动员个人与其所在的体育行会之间, 从现有解决冲突的实践来看, 各国主要采取事前签订协议的方式来确定权利归属, 这种解决方式的效力只及于协议双方当事人, 没有上升到统一立法的高度, 对运动员形象权的保护不利。欧洲国家对于运动员形象权的保护模式采取的是人格权保护加个案特殊处理的方式, 这种保护远没有体现运动员人格的商业价值, 难以有效防止商家的投机行为。

关 键 词: 运动员; 形象权; 人格权; 欧洲

中图分类号: G80 文献标识码: A 文章编号: 1006-7116(2007)07-0027-05

Legal protection of athletic right of publicity by European countries

LIU Jin

(Law School, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: In European countries the right of publicity has not been confirmed as a standalone right in their legislations. Conflicts in the attribution of athletic right of publicity mainly exist in between individual athletes and the sports associations they belong to. From the perspective of the existing practice in resolving such conflicts, European countries mainly adopt the way to sign an agreement beforehand to determine the attribution of the right. This kind of conflict resolving way is valid only for the parties in the agreement, yet it has not been uplifted to the perspective of unified legislation, thus it is not conducive to the protection of athletic right of publicity. The way adopted by European countries to protect athletic right of publicity is a combined way of the protection of the right of personality and the special handling of individual cases. This kind of protection falls far short of embodying the commercial value of the personality of athletes, thus it can hardly prevent speculating acts of merchants effectively.

Key words: athlete; right of publicity; right of personality; Europe

当今社会, 体育已经成为一项全球性的产业, 在世界贸易领域内占据了 3% 的市场份额。在欧洲, 体育产业创造的价值超过了国民生产总值的 2%。仅在欧盟 (EU) 国家, 体育产业直接或间接带来的新的工作岗位就有两百万之多^[1]。最初, 体育产业价值增长主要归功于体育赛事电视转播权的出售, 运动员个人无形资产的商业化开发并不引人注目, 但随着现代社会的发展, 越来越多的人关注体育活动, 体育事实上已经成为娱乐产业的一部分。运动员逐渐像好莱坞明星一样引人关注, 他们的号召力和良好的公众形象被

越来越多的商家看重, 商家通过将运动员的姓名或肖像等注册为商标、为运动员提供赞助、请运动员代言等方式来宣传自己的产品和服务。一些知名运动员逐渐成为市场偶像, 尤其对于足球这个世界最受欢迎的运动而言, 越来越多的足球运动员对自己的形象进行商业化利用。以英国著名球星贝克汉姆为例, 他在非运动领域利用名字和形象的商业化所获得的收益比在足球场上获得的要多得多, 在这个意义上, 可以说他的脸比脚更值钱。运动员对于他的姓名、肖像、签名、声音, 甚至是表演动作这些无形资产所具有的权

收稿日期: 2007-05-21

基金项目: 湖南省哲学社会科学基金立项课题“体育法学的基本理论与基本框架探讨”(05YB51)。

作者简介: 刘 进 (1973-), 女, 讲师, 法学硕士, 研究方向: 体育法。

利范围到底有多大,这种权利又如何进行保护是目前应关注的问题。从全世界范围来看,美国的发展走在世界前列,提出了专门的“形象权”(right of publicity, 又称公开权)概念,并且在司法实践中有不少典型判例。欧盟成立后,欧洲逐渐形成了统一的大市场,但是各国对于运动员形象保护的立法与实践却各不相同。本文将从形象权的概念、权利归属及法律保护三个方面对欧洲国家的实践进行介绍和评价。

1 欧洲国家形象权的概念

运动员形象权在不同的国家有不同的称说,例如在英国,只有“隐私权”(rights of privacy)的概念,没有专门的形象权概念;而在欧洲大陆国家,均用“人格权”(rights of personality)来对体育运动员的形象权加以保护。英国体育法学者伊恩·布莱克肖(Ian Blackshaw)^[2]使用了一个新词来定义形象权,即“image rights”,提出这一概念并非仅针对运动员的“肖像”(likeness),还包括更广泛的意义即对运动员的“人格”(persona)所进行的商业化运用的权利。同时他还指出无论使用的是哪一个词,形象权一词的内容应当表明:“作为一个法律主体,运动员所拥有的对任何标明其身份的要素进行商业化使用实施控制的法定权利范围。”

在欧洲国家运动员形象许可协议中,通常都有一个典型的“权利许可”(grant of rights)条款,该条款将形象权定义得非常广泛:许可其人格要素作为以下用途使用的权利——拍摄电影、电视(包括直播与转播),广播(包括直播与转播),制作录音、动漫、录像和电子图片(包括但不限于电脑制作的形象,静态图片、个人影像),产品代言和各类媒体广告,以及对其个人的姓名、肖像、签名、生平经历和成果(包括著作权和其他知识产权)等包括但不限于个人的实际或模拟的肖像、声音、照片、表演、个人特征和其他表示其身份的要素进行促销和商业化使用的权利^[2]。

当然,在实践中,这一条款必须针对不同的运动员,根据每一具体的商业用途来进行确定。

要对欧洲国家的形象权概念进行评价,首先应该了解在世界范围内,形象权立法与实践的发展。形象权一词起源于美国,迄今为止仍然是一个全新、未定型、处于发展中的权利形态。

在美国,由于隐私权观念的影响,在未经许可而商业性地使用他人身份的问题上,早期的判例基本局限于侵犯隐私权和由此产生的后果上,直到1953年的“海兰”案(Haelen Laboratoties.Inc.V.Topps Chewing Gum)的出现。在“海兰”案中,弗兰克(Frank)法

官提出了“公开权”(the right of publicity,即形象权)的概念,他指出:“除了独立的隐私权,每个人还就其肖像的形象价值享有权利,这就是允许他人独占性地使用自己肖像的权利。……这个权利可以称之为‘公开权。’^[3]这一概念突破了传统的隐私权观念,不再将商业性的使用他人的人格利益局限在给他人造成精神痛苦的范围之内,与此同时,“形象权”也被定义为一种财产权,每个人的身份加姓名、肖像等等,都具有财产的性质^[4]。1995年美国法学会的《反不正当竞争法重述》(第3版)在第4章第46条“盗取他人身份中的商业价值:形象权”中规定,为了商业性目的,未经许可而使用他人的姓名、肖像或者其他身份标记,属于盗取他人身份中的商业价值。同时,在第47条中进一步对“商业性的目的”进行了解释:如果他人的姓名、肖像或其他身份标记被用来宣传使用者的商品或服务,或者被使用者置于商品上或用于服务中,都属于商业性的目的^[5]。

在日本,最早的判例将形象权定义为:“名人对其姓名、形象及其他对顾客有吸引力、有识别性的经济利益或价值,有进行排他性支配的权利。”^[6]

随着司法实践的发展,人们逐渐认识到,知名人士所需要的并非只是简单地对其隐私的保护,而是对自己身份的商业价值的保护。在法官和学者的共同推动下,形象权从传统的隐私权中逐渐独立出来,形成了一种新的权利类型。

与形象权并生的另一个概念是商品化权(merchandising rights),世界知识产权组织(WIPO)国际局公布的一份关于商品化权的研究报告,该报告将商品化权定义为:为了满足特定顾客的需求,使顾客基于与角色的亲和力而购进这类商品或要求这类服务,通过虚构角色的创作者或者自然人以及一个或多个合法的第三人在不同的商品或服务上加工或次要利用该角色的实质人格特征(例如某人的姓名、肖像、扮演形象及声音等)^[7]。

一般认为,就商品化权的客体来看,涉及到识别知名人物(具有公众影响力)的所有特征,包括姓名、绰号、面孔、声音、画像等。从商品化权的权利属性来看,应该具有财产性,其关注知名(具有公众影响力)人物的肖像、姓名等特征,通过商品化可以转化为财产或者获得经济报酬,给其创造者、拥有人及其授权使用人带来经济利益^[8]。

由此我们可以看出,尽管形象权的名称各异,但从形象权保护的国际趋势来看,有以下4点应该是形象权的必然含义:第一,形象权的权利主体限于知名人士^[9]。因为形象权的价值根源于权利主体的社会公

信力与号召力。对于非著名人士而言，其形象并没有多大的商业价值，从人格权的角度来保护更为合理，对于当事人也更为有利。第二，形象权所指向的对象是特定主体的身份特征。所有能表征该主体身份的要素都应视为形象权的对象，不仅包括肖像、姓名、昵称，也包括签名、嗓音，甚至特定的用语等，形象权不应排除这些要素的直接使用，还应排除对这些要素的模拟模仿等假冒行为。第三，形象权的客体是特定主体形象所拥有的商业价值，而并非精神性的人格利益。第四，形象权的权利性质应该是一种财产权，从这一角度而言，形象权与形象主体相分离，从而具有了超越时空的效力，能够被转让和继承。

在欧洲，虽然形象权尚未作为一种单独的权利在立法中被加以确认，但是在学者的学术研究中已经给出了较为全面而合理的概念，而且在运动员的形象商业化许可的实践中当事人之间通过协议的方式来保护自己的形象权。不过这种保护尚未上升为统一的立法，况且通过协议的方式来确定形象权只是一个事前的保护，效力只及于协议的对方当事人，权利也只是一种相对权，而不是一种绝对权，这对运动员形象权保护是不利的。

2 欧洲国家运动员形象权的权利归属

关于形象权的讨论焦点不仅在于形象权的内容，还有一个更重要的问题是其权利归属问题，尤其是当运动员属于某一体育组织或某个团队的时候，这个问题就更加突出。

最近英国的《体育商业杂志》就运动员形象权权利归属问题在其网站上进行了一次民意调查，这次调查的投票者均为体育业的相关人士，调查结果标明：55%的体育业人士认为运动员个人应享有其形象权并控制其商业化运用；21.6%的人认为这一权利应为“相关利益主体”共同享有；16.5%的人认为运动员所属的俱乐部或球队应该享有权利；只有3.7%的人认为应该由国家体育管理机构控制这一权利；3.4%则认为运动员所在的体育协会应享有权利。这一调查也从另一侧面表明，在欧洲，关于运动员形象权归属问题尚未有统一的标准。

以英超联盟的球员雇佣合同为例，其中的第4条就是关于运动员形象权商业化利用的有关条款，该条款首先对形象权的权利归属进行了规范。根据该条款的规定，球员进入英超联盟后，其所代言和接受赞助的商标和产品不得与俱乐部代言的商标和产品、俱乐部的两个主要赞助商或商业合作伙伴以及联盟的最主要赞助商的商标和产品相冲突和竞争，加入英超联

盟之前已经存在的商业化行为除外。

在挪威，针对运动员将自己的形象授权某一体育服装作为商标使用，而与他所属的团队赞助商为另一制衣商所产生的冲突，也有一些类似的解决方法。挪威的一些体育协会，包括挪威足球联盟，在与球员签订的雇佣协议中规定，球员可以签订三个赞助合同，只要这三个合同与球队的赞助合同不相冲突即可，而且协会之间也相互签署了类似的协议。这样的安排，就能避免一些潜在的冲突和法律诉讼。

运动员形象权的权利归属是个较为复杂的问题，即使事前签有合同规定仍不可避免地会出现相关的争议与纠纷，在德国就有此类案例。2004年，德国一家电子游戏制造商“电子艺术公司”(Electronic Arts, 简称EA)在其开发的国际足联(FIFA)足球电脑游戏中使用了德国前国家队守门员奥利弗·卡恩(Oliver Khan)的形象，卡恩认为未经本人同意而使用自己的形象是一种侵权行为，并提起了诉讼。而该公司的抗辩理由是虽未获得卡恩本人的授权，但公司已与德国国家足联以及国际足联签订了有关游戏开发的协议，协议中明确规定公司可以在电子游戏中使用德国足联俱乐部球员的肖像制作虚拟游戏形象。但在此案中法院最终支持了卡恩的诉讼请求。

应该说形象权的保护争议并不仅仅发生在体育领域，各行各业的知名人士都可能遇到形象权保护的问题，不过形象权权利归属争议在体育领域是最为常见的，因为体育运动往往是通过团队和组织的形式进行的，到底运动员形象权属于谁，运动员和相关的团体和组织如何来分享形象权商业化利用带来的利益，这也是运动员形象权保护的一个重要内容。我国也曾发生过一些争议，并引起了关于运动员形象权归属的法律诉讼。2003年5月，可口可乐公司与中国男篮签署了商业赞助合同后，在产品包装上使用了包括姚明在内的三个国家男篮运动员的形象，姚明站在正中间的显著位置，姚明认为可口可乐公司未经本人许可而将其肖像用于产品上是侵权行为，并提起了诉讼。另一个著名案例是2004年10月21日刘翔在奥运会上“飞翔”的照片被登在《精品购物指南》第80期的封面上，封面下方有中友百货第6期购物节的广告，此照片是奥委会下属官方机构拍摄的，精品购物指南报社购买了该照片用于杂志封面，刘翔认为精品购物指南报社等4家单位未经其同意而商业化使用其肖像的行为侵犯了自己的肖像权，向法院提起了诉讼。这两个案件引起了广泛的争议，这些争议的焦点就是1996年国家体委出台的505号文件的合法性问题，该文件强调现役运动员的所有无形资产归国家所有，那

么是否只要商家得到了国家运动员管理机构的许可就可以不经运动员本人许可对其姓名、肖像等进行商业化使用?2001年我国国家体育总局出台了《关于运动项目管理中心工作规范化有关问题的通知》,该通知规定“运动员从事商业性广告活动应经所属的全国性单项体育协会批准,并由协会通过合法的广告中介机构办理”,同时规定了商业性广告收入按照运动员个人50%、教练员和其他有关人员15%、全国性单项体育协会15%、运动员输送单位20%的比例进行分配。但该《通知》只涉及运动员形象权开发之后利益分配的问题,并没有明确运动员形象权的归属问题。

运动员形象权的权利归属至少涉及到以下主体:运动员、俱乐部、主办单位、体育协会、体育行业监管机构。运动员个人的形象权到底属于哪个主体,这是个很复杂的问题,很难从立法上给予统一规定。从欧洲国家处理形象权归属冲突的实践来看,形象权的归属冲突主要存在于运动员与其雇主或者行业协会之间,其现有的处理方法有以下几点是值得借鉴的:第一,尊重运动员加入某一组织和团队前行使形象权的自由。第二,在加入某一组织或团体之后,仍然给予运动员一定的行使个人形象权的自由,只要其形象商品化行为不与体育组织或团队的商业行为相抵触和冲突即可,并将该要求在事前的雇佣合同中加以明确。第三,除运动员个人所接受的雇佣合同的规定外,运动员所在的组织和团体及其他任何组织和个人不得以任何方式损害或剥夺运动员个人的形象权。

3 运动员形象权的法律保护

欧洲各国在形象权保护方面的做法均不相同。但总的来说,欧洲大陆国家对形象权的保护要比英国进步得多。

在英国,不存在姓名和形象使用的独占权,也不承认或保护人格权(personality right)或公开权(right of publicity)。商标法、禁止假冒(passing off)诉讼和版权法也只能在有限的条件下提供一些帮助^[10]。普通的个人只能通过“对其肖像(likeness)的使用或复制确实损害了其所拥有的法定权利”这一条款来维护自己的权利。而知名人士则只能通过商标法、著作权法以及关于“禁止假冒”(passing off)的普通法原则或者是利用商业秘密的模糊概念来维护自己的形象权。在F1赛车手埃迪·埃尔文(Eddie Irvine)诉“脱口电台”(TalkRadio)一案中,法院依据禁止假冒的普通法原则判埃迪·埃尔文胜诉。这一案件发生在一级方程式英国大奖赛期间,脱口电台将埃迪·埃尔文手持手机的图片修改为其手持一个收音机正在收听的形

象,以表示埃迪·埃尔文为该电台代言人。在初审判决中,埃迪·埃尔文仅获得2000英镑的赔偿,但在终审判决中法院将损害赔偿改为了25000英镑。

许多英国的知名体育运动员根据英国1994年贸易商标法案(UK Trade Mark Act 1994)将自己的姓名和肖像注册成为商标,以保障他们的形象不受非法商业利用的侵害。例如,前F1赛车手戴蒙·希尔(Damon Hill)将自己戴着赛车头盔举目眺望的形象注册成了商标。在一些判例中,运动员的形象权保护方式得到了某种程度的扩展。例如前男子百米世界记录的保持者大卫·贝德福特(David Bedford)诉某电话查询公司案中,认为该公司将自己的服务宣传电话号码定为“118-118”,恰好是大卫·贝德福特在1970年参加的赛事中的身份号码,具有代表性,该公司在未经许可的情况下加以使用,在此案中贝德福特胜诉了^[11]。英国通信办公室(Office of Communication,简称Ofcom)也针对此案发表了看法,支持贝德福特的观点,认为这组数字象征着大卫·贝德福特的形象——半月胡须、齐肩长发以及他特殊的跑步装备,根据英国广告标准法的规定,未经本人许可不能做商业性使用。

欧洲大陆国家则将人格利益与保护公民的个人隐私、家庭生活、荣誉等联系在一起,并在宪法的框架下予以保护,使其国家公民能够将表征他们身份的要素及其进行商业化使用的权利作为基本人权来加以保护,因此运动员的形象权保护水平较之英国更高一些^[12]。

例如在德国,宪法第1条和第2条第1款均可被援引来对形象权进行保护,其规定如下:

第一条:

一、人之尊严不可侵犯,尊重及保护此项尊严为所有国家机关之义务。

二、因此,德意志人民承认不可侵犯与不可让与之人权,为一切人类社会以及世界和平与正义之基础。

三、下列基本权利拘束立法、行政及司法而为直接有效之权利。

第二条:

一、人人有自由发展其人格之权利,但以不侵害他人之权利或不违犯宪政秩序或道德规范者为限。

二、人人有生命与身体之不可侵犯权。个人之自由不可侵犯。此等权利唯根据法律始得干预之。

在法国,公民可以依据民法典对隐私权的保护条例来保护形象权。民法典第9条规定:“每个人都享有私生活被尊重权”,并将隐私权作为保护公民的一系列权利中的一种普遍权利。足球运动员埃里克·坎

通纳 (Eric Cantona) 起诉脚步编辑出版社 (the publishing company Foot Edition) 一案中,坎通纳胜诉并获得了实质性的损害赔偿,因为该出版社未经许可就将他的姓名和肖像使用在以“特别的坎通纳”为题的文章中,并将该文发表在本出版社出版的“BUT”杂志上。法院认为,对该足球运动员姓名和肖像的使用若纯粹出于新闻报道的目的,应该是合法的,但是在此案中显然完全是为了出版社的商业利益而使用,属于非法行为。

意大利宪法第 2 条和第 3 条的规定确立了一个普遍的法律原则,即当个人形象被非法公布和发表(除非符合意大利著作权法的规定),或者形象的公布和发表对个人的尊严和名誉造成损害时,法院可以判决停止侵权和赔偿损失。同时,意大利最高民事法院认为,未取得知名人士的同意而将其形象为广告用途而复制和公开,是侵犯公民对其肖像所拥有的排他性权利的行为。此外,根据意大利著作权法规定,只有为司法用途,为科学、教育、文化目的或者为公共利益而使用公民的形象才无须征得形象所有者的同意。然而,该法同时也规定:如果肖像的公布和销售对当事人的荣誉、名誉或尊严造成损害的,则不得进行。

在瑞典,1979 年的《姓名和照片广告法案》(the Act on Names and Pictures in Advertising)规定,未经许可而为促销目的使用他人的姓名或照片是民事违法行为,如果该使用范围超出了瑞典国家,或存在严重过错,则该行为是一种刑事违法行为。

在瑞士,知名运动员可根据民法典第 28 条的规定对其形象权加以保护。第 28 条规定,当一个人的人格受到损害,他可以申请法官对任何参与实施该损害行为的人提出赔偿要求。如果该行为未经受损的本人同意,并非为了支配性的私人 and 公共利益,或者依据法律之规定,那么该损害行为非法。

从上述国家对运动员形象权的保护实践中,我们可以看出虽然欧洲国家在某些典型案例的司法实践中对运动员的形象权保护有了较大的发展,但是对形象权的保护是一种人格权保护加个案特殊处理的保护模式,该模式仍然存在以下问题:

第一,尚未将形象权作为一种独立的权利来加以保护,对形象权的保护并不是通过正面设权或从确定形象权本身的权属范围着手,而是通过个案的具体实

践,以他人商业化利用表征运动员身份的要素的行为是否“正当”来反观该行为的合法性,从而推导出运动员享有形象权的范围。这种保护是反向的、设防式的,也是消极和被动的,对运动员形象权保护不利。

第二,从欧洲各国运动员形象权保护的司法实践来看,并未将形象权视为一种财产权,对其保护仍未跳出传统人格权保护的窠臼,未能从精神和人格利益出发保护形象权。因此在上述典型案例中对知名运动员的损害赔偿数额远没有体现运动员形象的商业价值,这对运动员的权益保护是非常不够的,在实践中也会引发商家更多的投机行为,不利于体育产业的发展。

参考文献:

- [1] 布莱克肖.体育纠纷的调解解决——国内与国际的视野[M].北京:中国检察出版社,2005.
- [2] Ian Blackshaw. Protecting sports image rights in Europe[J]. Business Law International, 2005(6): 272.
- [3] 董炳和.论形象权[J].法律科学,1998(4): 65-67.
- [4] 李明德.美国形象权法研究[J].环球法律评论,2003(4): 475-477.
- [5] 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[M].北京:中国人民大学出版社,2002: 262 - 263.
- [6] 萩原·有里.日本法律对商业形象权的保护[J].知识产权,2003(5): 25.
- [7] 郑有德,焦洪涛.反不正当竞争法的国际通则[J].知识产权,1999(2): 13-14.
- [8] 谢 婕.商品化权及其保护[J].成都大学学报社科版,2005(4): 31.
- [9] 蔡 璞,袁张帆.体育运动员的形象权及其法律保护[J].首都体育学院学报,2004,16(4): 51-4.
- [10] 张 今[英].姓名、形象的商品化和商品化权[J].中华商标,2000(8): 35-37.
- [11] Simon Gardiner. Sports law [M]. London: Cavendish Publishing, 2006: 418.
- [12] 赵 豫.运动员形象权的法律保护[J].体育学刊,2005,12(2): 33-35.

[编辑: 黄子响]