

## 运动员形象权的法律保护

赵 豫

(中南财经政法大学 体育部,湖北 武汉 430073)

**摘 要:**运动员形象权的概念来自美国法,它是一种有别于隐私权、姓名权等人身权的无形财产权,美国有些州法将之规定为一项独立的知识产权。世界各国关于运动员形象权的保护规定不一,主要有民法典关于人身权的一般规定及其类推适用,受知识产权法、反不正当竞争法等保护,独立规定形象权的国家很少。运动员形象利益是运动员的一项重要的财产利益,在不同的项目、不同的运动员身上表现不同。运动员与经纪人、俱乐部、赞助商等关于运动员形象权开发方面存在利益冲突,运动员往往处于弱势,需要明确的法律规定予以调整。我国现行法律规定类似于大陆法系国家的做法,并未规定独立的形象权,要顺应国际趋势加以规定。

**关 键 词:**运动员; 形象权; 法律保护; 法律完善; 知识产权

**中图分类号:**G80-05 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-7116(2005)02-0017-04

### A study of legal protection for athlete's image right

ZHAO Yu

(Department of Physical Education, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

**Abstract:** As a concept originated from American law, athlete's image right is an intangible property right that is different from personal rights such as privacy right and the right for name, and is specified as an independent intellectual property by some of the states in the United States. Mainly including protections such as general provision and its analogical applicability specified in civil law in respect of personal rights, intellectual property, and the law of anti unlawful competition, the protection pertaining to athlete's image right is specified irregularly in countries all over the world, and few countries specify image right independently. Athlete's image interest is an important property interest of an athlete, which is provided with different performances for different events and athletes. There is a conflict of interest between the athlete and the broker, club, sponsors and the like in the development of athlete's image right, in which the athlete is usually at the weak side, and explicit legal provisions are required for regulation. Similar to traditional practice carried out in countries with a continental legal system, the provisions of the existing laws in China do not specify image right independently, which should have been done in accordance with international trend.

**Key words:** athlete; image right; legal protection; perfection of law; intellectual property

运动员形象权法律保护问题是一个世界性难题,因为不仅仅各国法律制度差别很大(尤其是大陆法系国家和英美法系国家在此问题上存在巨大的观念性差异),而且体育运动有其很强的自组织性,长期以来并没有进入法学家研究的视野,同时运动员的流动性、体育运动的国际性又使运动员的形象利益在现实中很难得到完善的保护。因此,比较各国的做法,结合我国的实际情况,较全面地阐述运动员形象权的法律保护问题,具有重大的理论和实践价值。

### 1 形象权的基本理论与运动员的形象权

#### 1.1 形象权的基本含义

形象权(right of publicity)是典型的美国法律实践的产

物,根据现行的通常理解,它是指自然人对自己的身份进行商业性使用的权利。它来源于美国法上关于隐私权问题的探讨,并且,现在还有诸如纽约州等用隐私权法保护自然人的形象权。随着比较法学的发展和各国理论与实践界的交流,形象权的概念与制度逐渐成为各国借鉴的对象,在反不正当竞争法、人身权法、知识产权法等领域得到广泛的探讨。

形象权与隐私权关系最为密切,但它虽然起源于隐私权,却与隐私权有不同的规范内容。隐私权主要保护的是个人的独处而不受他人干扰以及私人生活资料保密的权利,是一种地地道道的人格权。隐私权是一种消极性的人身权,保护的是个人的精神感受,包含有财产利益但不是财产权利。例如,运动明星写传记公开自己的隐私也可以谋利,但这是

个人隐私的商业利用,而不是说明隐私权是一种财产权,正如姓名也可以作为商标利用,但姓名权是一种典型的人格权一样。概括说来,隐私权保护的是未经许可不得公开他人私人信息或者干扰他人生活安宁,它保护的是自然人人格本身,因而侵犯隐私权的民事责任方式主要应当是赔礼道歉等人身性责任方式和损害赔偿方式,并且损害赔偿的判断标准主要是精神损失,在现实中数额一般较小。与隐私权不同,形象权保护的是自然人人格要素中的商业利益,如果没有商业利益在内,一般不会侵犯他人的形象权。形象权属于知识产权,就权利行使而言,它可以独立由个人积极行使或者转让、许可他人利用,这与隐私权不同,而且形象权的侵权主要是利用他人形象进行假冒、虚假广告、擅自使用进行商标注册等,与隐私权干扰他人生活安宁的侵权方式不同。概而言之,形象权是一种以人身要素作为依托的无形财产权,它具有积极的权利内容,保护的是自然人的财产利益,因而公开他人姓名、肖像等形象要素并不是侵犯形象权的表现方式,进行商业利用而不经许可才是侵权的表现。所以,侵犯形象权的民事责任方式主要是损害赔偿,并且它的判断标准是商业利益的损失或非法所得等,一般数额较大。当然,侵犯他人形象权与侵犯隐私权可能同时发生,这种情况下可以基于不同的诉因分别主张,但不得重复获得赔偿。同时,侵犯形象权还可能与著作权侵权、反不正当竞争、姓名权、肖像权的民事侵权行为发生责任竞合,这都有赖于根据具体侵权形态进行判断,使用民事责任竞合等原理来解决。

形象权的客体是具有商业价值的人身要素,例如姓名、肖像、声音、签名、动作等。比如,巴西国家足球队“3R组合”,具有特别显著的特征而且与罗纳尔多等3名球星的动作、姓名相映照,如果未经许可而商业使用,只要其含义最终指向3名球星,就侵犯了罗纳尔多等3人的形象权,这里显然不是散布他人隐私的隐私权侵权或者擅自使用他人姓名的姓名权侵权。另外,乔丹的飞身上篮动作、滑雪运动员的独特服饰、著名舞蹈家杨丽萍的孔雀舞动作等都可以成为形象权保护的客体。但是,要注意的是,形象权的客体只能限于自然人的人身要素,法人、其他组织的人身要素以及作品中虚构角色的商业利用问题,虽然也与自然人的形象权相似,但是由于形象权来源于自然人隐私权这一历史渊源,因此这两类问题的探讨应作为专门问题加以研究,不归于形象权的内容,而只能比照适用。

在形象权保护问题上还有一个需要明确的问题就是哪些人才能拥有形象权的,即形象权的主体范围。由于形象权的产生最初是为了保护名人形象要素的商业利益,而且大多数情况下只有名人的形象要素才具有商业利用的价值,因此,有人认为只有名人才具有形象权。这实际上是一种误解。任何自然人基于其形象要素都享有形象权,它不局限于名人的范围。

### 1.2 形象权保护的比较

前面谈了美国法律对形象权的规定,世界上其他国家和地区大部分接受了形象权的概念,但具体的保护方式则有较大差别。即便是在美国,这一问题的规定是各州用州法来规

范的,在联邦层次上也并无统一规定,例如纽约州主要靠隐私权法来规范。但是,不管怎样,基于现实的需要,在形象权保护方面还存在着广泛的国际共识。下面简要介绍美国以外的几个主要国家的法律规定。

(1)英国。与美国不同,英国法并不承认独立的形象权。英国法律认为,诸如姓名、肖像、声音等,如果不违反知识产权法、侵权法、反假冒法、广告法、人权法等规定,即使是对这些形象要素的商业利用也不构成侵权。要证明侵权,必须在以上的法律中找到混淆或者损失的诉因,否则不予保护。例如,在一起重要的案例中,美国著名摇滚歌星猫王 Elvis Presley 虽然名满全球,但他并不能禁止其他人为自己的狗、汽车或者房子等使用该名字,理由在于名字只是父母给取的,并没有利益。当然,随着现实的发展,英国法院开始超越传统观念给予形象权商业利用独立保护,并且欧盟一体化的进程也促使英国法律提供这种保护。

(2)法国、德国、意大利等大陆法系国家。法国是典型的民法法系国家,对于形象权的保护主要靠民法典关于人格权保护的规范来实现的。在法国民法中,个人映像的权利(the right of image)与美国法所谈论的形象权相似,但有不同的内涵。个人映像权来源于隐私权,它是一种关于个人的声誉、隐私的精神性人格权,不得转让和继承。最初它仅是隐私权的副产品,没有任何经济内涵,但随着市场经济的发展,已经演变为具有经济内涵的人格权。另外,诸如姓名、肖像、签名等保护,除民法典外由知识产权法、人权法等保护,并无单独的形象权规定。这与作为财产权的形象权有极大不同。但是,大陆法系民法典中的类推制度可将部分的侵犯形象权案件纳入民法典的适用范围,这与英美不同。同样,意大利、德国等国家也有类似的规定。然而,学习美国做法,规定独立的形象权制度已经成为大陆法系国家的立法趋势。

(3)国际协调。随着世界贸易组织与贸易有关的知识产权协定(TRIPs 协定)的缔结实施,全球知识产权保护、贸易往来进入了一体化的新阶段,如何进行法律协调适用成为了法律研究的重点。总体来说,大陆法系国家强调形象权基于人身要素的精神性内涵,而英美两国则强调经济内容,目前并无一致的做法。但总体而言,根据本国的法律传统和现实状况,规定独立的形象权是一种趋势,也符合人身利益商业开发的现实背景。至于国际统一适用方面,则可参照联合国国际货物销售合同公约的做法,照顾两大法系的现实,允许选择保留部分条款。

### 1.3 运动员的形象权

随着社会经济文化和传播技术的发展,体育运动蓬勃发展,体育产业已经成为竞争激烈的朝阳产业,运动员的形象商业价值不断提升,尤其是在广告宣传方面,体育明星堪与影视明星一比高下。一方面,体育运动员的形象权保护与其他社会群体的形象权保护具有共性,这在上文已经详细论述;另一方面,运动员形象权的保护又具有自身的鲜明特点,这归根于体育运动自身的特征。下面就重点分析这些特点,为分析运动员形象权的保护问题提供基本的理论基础。

首先,虽然任何运动员都具有形象权,但实际上在不同

的体育项目、不同的运动员身上形象利益差别很大。职业化程度高、社会普及广、市场开发大的运动项目,例如足球、篮球、高尔夫球、赛车等项目,运动员的形象利益很容易得到体现。比如,贝克汉姆、姚明等球星的形象权商业价值实际上远远高于其比赛的出场费和薪金。但是,诸如射箭、短跑、铅球、举重等项目,运动员的形象商业价值很难得到体现。同时,由于在实践中只有为数极少的运动员才能成为赞助商的形象代言人从而获取广告收入,因此,运动员之间形象利益的悬殊极大。另一方面,不同项目、不同运动员针对的消费群体不同,所以形象权开发的策略也不同。例如,将贝克汉姆的发型运用到食品广告中价值甚少,但运用到足球服饰和体育器材方面则价值极大。同理,如果把姚明的投篮动作运用到巴西做广告比运用到中国做广告其商业价值势必有天壤之别。基于此,在法律保护方面,就要严格区分运动员形象的商业价值,并在损害赔偿数额方面具体分析对待。

其次,运动员的形象开发涉及极其复杂的法律关系。俱乐部、比赛组织者、经纪人都可能在运动员形象权上做文章,尤其是一些大牌球星,其形象利益的争夺更呈白热化。当初皇家马德里从曼联手中夺得贝克汉姆,主要看中的就是小贝誉满全球的形象而并非是他的球技。实际上,欧洲一些俱乐部引进中国球员在很大程度上也是利用他们的形象来争取中国的转播权市场、广告市场、体育产品市场。但是,运动员与这些利害关系人之间的利益如何进行分配则是法律要重点考虑的,除了合同法之外,劳动法、侵权法、知识产权法等也需要加以规范,以平衡各方利益,尤其是在运动员处于相对弱势地位的情况下要对其倾斜保护。

再次,体育运动的国际性、运动员的流动性迫切需要各国之间、体育组织之间进行有效协调,促进运动的顺利开展,同时维护运动员、体育组织、俱乐部、赞助商等相关利益主体的利益。体育运动是当今世界号召力最大、国际化程度最高的社会活动之一,但是,由于知识产权的严格地域性,体育运动商业利益以无形财产为核心的特点很难得到统一而普遍的保护。比如2008年北京奥运会,涉及到众多国家、体育组织和运动员、企业,但在中国比赛使用的主要是中国法律,因此如何保护运动员的形象权从而保护其他利益主体的无形财产利益就成为世界关注的焦点。上海世博会在筹办过程中首先注重的就是知识产权保护,北京奥委会也强调重视保护知识产权,但这需要各方的谈判和协调。笔者认为,本着特事特办的原则,出台单行的法规来体现国际协调的成果是最现实的做法。

## 2 运动员形象权的行使及其限制

### 2.1 运动员形象权的行使

#### (1) 个人单独行使。

运动员的形象权作为一项知识产权,可以由个人单独行使,行使方式多种多样,代表性的有做广告、注册商标、注册企业名称等。体操王子李宁利用自己的形象创建了自己的公司,并且将李宁品牌做成了中国体育产业中的名牌,这是典型的例子。当然,在许多情况下,运动员还是以许可他人

使用的方式来行使自己的形象权。诸如伏明霞、杨晨等体育明星为别人拍广告,允许他人使用其形象。但是,个人单独行使其形象权主要表现在一些能够自由支配自己形象的运动项目和运动员身上,在运动员普遍依靠体育俱乐部等体育组织和体育经纪人来开发其形象价值的情况下,单独行使其形象权受到劳动合同等很多限制。

#### (2) 通过经纪人、俱乐部或赞助商行使。

由于运动员的精力主要在于体育比赛和训练,而且多数运动员并没有对自己的形象进行商业开发的能力,因此在职业运动中,运动员的形象权开发主要通过诸如俱乐部、赛事举办者等体育组织和职业的经纪人来完成的。

经纪人对运动员形象权的开发。目前体育运动中经纪人仍然占有极其重要的地位,除了传统的工作合同和赞助推广外,经纪人的一项重要工作就是开发运动员的形象价值。经纪人与运动员之间是经纪合同关系,经纪人将运动员的形象使用权卖给俱乐部或者赞助商,然后分成或者获取佣金,也有的经纪人仅仅卖出运动员而保留其形象权自行开发,因此在运动员形象权使用方面权力极大,形式多样。但是,一方面,经纪人热衷于推广运动员的形象有助于自己获利,另一方面,经纪人往往存在短期行为,并不会完全为运动员的整个职业规划着想,因此运动员与经纪人在运动员形象权行使方面存在很大冲突,运动员更换经纪人的现象频繁发生。著名的奥塔根公司的运动员管理负责人克利夫德说:企业还像过去那样愿意花钱找运动员做形象代言人,但是这些钱全部集中在最好的5%身上,而对于另外的95%的运动员来说,他们的知识产权对经纪人来说不是可开发的资产,而是负担。努力地从运动员的形象权中创造价值对经纪人来说,他们更愿意把这些权利卖给俱乐部,先把钱装到口袋里再说。对大多数人而言,形象权不值得他们花费脑筋做文书工作。因此,运动员通过经纪人开发形象价值在便利的同时存在着很大风险。从发展趋势来看,运动员要求的经纪人不再是传统的个人,而是能够为运动员提供系统管理和职业规划的全球性大经纪公司,他们将与赞助企业关系更密切,但也更容易控制运动员,这一点值得警惕。在有关劳动法、知识产权法以及合同法的相关规定方面应当注意保护运动员的形象利益。

俱乐部、赞助商对运动员形象价值的开发。俱乐部或者赞助商与运动员之间就形象权的开发方面是各种各样的合同关系,他们之间有共同的利益,但也存在巨大的冲突。以足球为例,从目前来看,欧洲的足球俱乐部多从运动员经纪人那里购买形象权,成为整体合同的一部分。这种策略首先始于意大利和西班牙,因为这两个国家的工资涨得更快,对运动员的现金补偿更为迫切。但现在这种情况已经扩展到整个欧洲大陆。形象权包括在工资合同中使得经纪人的工作非常简单,他们每年只需坐下来为客户谈判一两回,因为大部分授权背书之类的活动已由俱乐部处理了。但是,这必然意味着依靠合同比例来提取佣金的经纪人收入的降低,因此,经纪人保留运动员形象利益的情况广泛存在。这对于俱乐部和赞助商来说当然是不利的。一方面这会减少俱乐部

的收入,另一方面赞助商也无法控制运动员为其竞争对手进行广告宣传等活动,因此,在运动员形象权转让方面,各方需要细致的谈判才能达成妥协。在这方面运作成功的荷兰PSV埃因霍温队俱乐部商业经理回答说:“除了保证运动员的利益外,这种做法也保证了俱乐部的商业和防守利益。从防守的意义讲,与俱乐部赞助商有冲突的公司不能使用运动员的形象。商业上讲,更好地控制运动员,他们有为俱乐部、赞助商和社区推广的义务。有关的还有在网上使用运动员的形象、销售产品以及作为赞助回报的一部分。”同时,即便是俱乐部拥有运动员的形象开发权,其使用中也有着许多问题。例如,足球比赛中运动员整体形象与个人形象在形象权开发中的关系如何处理,是一个比较棘手的问题。还有一些形象代言与运动员的体育成就无关,给合同以外的形象一个使用余地。比如,英国足球明星贝克汉姆做洗发水生产商BRYLCREEM的广告,由于不涉及体育方面的形象,因此被认为是没有违反合同。总之,从体育市场的战略开发角度着眼,法律需要在形象权的性质、权利主体、形式、方式等方面加以适当的控制,防止无序操作。

## 2.2 运动员形象权的限制

### (1) 合同的限制。

在运动员与体育组织或者赞助商就其形象权开发存在合同的情况下,运动员形象权的行使首先受到的就是合同的约定限制,这往往构成俱乐部、赞助商经营战略的一部分。例如前文所言,欧洲的足球俱乐部往往把形象权的转让作为整体合同的一部分与运动员签约,运动员的工资中自然就包括了其形象利用的收益,只不过以工资的形式支付了。当然,在存在显失公平、欺诈等情况下,运动员有权撤销合同或者变更合同,同时,劳工法对此也应加以干预。但总体来说,这部分是由市场规律支配的,法律不应过多干预。

### (2) 法定的限制。

这部分限制主要是言论自由、新闻自由等构成的合理使用、法定许可使用等限制。诸如新闻广播、电视报道、科学研究、教育文化等目的的非营利性使用,运动员无权加以限制,因为言论自由、新闻自由、公共利益高于个人财产权利。在美国的法律实践中,判定是否侵权的标准主要是使用者是否为了广告等商业目的、是否符合新闻自由、言论自由的限度、是否造成了形象权人市场利益的巨大损失等要素,但各国做法不一。总之,完善人身权法、合同法以及知识产权法的相关规定能够解决这一问题。

## 3 现代社会运动员形象权保护的新问题与中国法律对运动员形象权的保护

现代社会网络技术的发展给知识产权保护带来了诸多新问题,全球化又产生了跨国知识产权保护的机遇与众多挑战,运动员形象权法律保护也必然面临着这些问题。首先,互联网技术的发展使得广告宣传更方便、更普遍,当然侵权案件的发生也更多。比如,大部分网站都少不了体育报道、以运动员为形象代言人的广告,其中一些未经授权的使用就

侵犯了运动员的形象权。其次,网络技术的发展带来了更复杂的形象权利用问题,侵权形式花样翻新。例如,利用知名运动员的肖像、姓名、动作、代表性服饰等制作网页、图案,申请域名、商标等情形,有待法律的完善来加以规范。再次,两大法系不同的法律原理、法律制度对运动员跨国流动时形象权保护的规定有待协调,以便有益于例如奥运会等世界性项目的开展。最后,全球化时代知识产权国际保护的一体化趋势并没有根本改变知识产权的地域性,民事司法管辖、侵权责任及违约责任、合同履行等问题都有待于国际民事诉讼法来明确规定。总而言之,各国国情不一,世界是多样的,纠纷解决方式也是多样的,技术的进步以及经济的发展带来的新问题需要在现实条件下努力完善法律来规范。

就中国而言,目前中国的法律制度与法国等大陆法系国家相似,对形象权的保护主要有:民法关于姓名权、肖像权、名誉权的规定;知识产权法的规定;广告法、反不正当竞争法的规定。在法律适用上,可以采取类推使用的方式解决形象权纠纷问题。但是,正如前文所言,形象权有别于人身权,它是一种财产权,主要靠市场交易来体现,因此类推人身权法和反不正当竞争法等法律的规定是有缺陷的。同时,中国日益兴盛的体育市场和体育产业也要求对形象权问题作出专门的规定,才能进一步繁荣市场,保护运动员的合法权益。另外,中国不像法国那样有映像权的传统规定,因此可以借鉴美国的做法在知识产权法或者民法典中规定独立的形象权制度,在有关的体育法中将之细化用来规范运动员的形象权保护。但目前只能适用民法通则、合同法、知识产权法、广告法、反不正当竞争法等规定来处理形象权纠纷案件或进行类推适用。

## 参考文献:

- [1] 吴汉东,刘剑文.知识产权法学(第2版)[M].北京:北京大学出版社,2002.
- [2] 李明德.美国知识产权法[M].北京:法律出版社,2003.
- [3] 赵豫.关于体育竞赛电视转播著作权问题的探讨[J].体育科学,2003,23(3):6-10.
- [4] 赵豫.体育人身伤害侵权纠纷的法律适用探讨[J].中国体育科技,2004,40(3):23-26.
- [5] 杨军,白震,易春艳.体育产业直面WTO[J].体育学刊,2002,9(4):20-22.
- [6] 张中江,田祖国.新世纪调整我国体育产业结构的几点看法[J].体育学刊,2000,7(6):20-22.
- [7] Hayley Stallard.The right of publicity in the United Kingdom[J].18 Loy L A Ent L J,565,1998.
- [8] Elisabeth Logeais, Jean - Baptiste Schroeder. The french right of image: an ambiguous concept protecting the human persona[J].18 Loy L A Ent L J,511,1998.
- [9] Jay. F Dougherty. The right of publicity - towards a comparative and international perspective[J].18 Loy L A Ent L J,421,1998.

[编辑:李寿荣]