

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2005120013

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

形象权的法律保护

Legal Protection of Right of Publicity

陈丽娟

指导教师姓名: 丁丽瑛 教授

专业名称: 民商法学

论文提交日期: 2008年5月

论文答辩时间: 2008年 月

学位授予日期: 2008年 月

答辩委员会主席:_____

评阅人:_____

2008年5月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内 容 摘 要

形象权作为一个新型民事权利,日益受到国际社会的普遍关注和重视。国外早在上世纪初就开始对形象权进行研究,并已在立法、司法上初步形成了针对该项权利的法律保护机制。我国关于形象权的研究尚处于理论探讨阶段。随着市场经济的飞速发展,针对形象权的侵权活动日趋泛滥,形象权人的利益得不到完善的保护。如何从理论上引入形象权的概念并在立法及司法实践中对其进行应有的保护,是我们目前亟需解决的问题。本文从形象权的基础理论入手,借鉴国外在此方面的学说和判例,从形象权的定义、性质、保护对象、正当性、立法制度的建议、法律保护等方面对形象权进行深入的探讨。

全文除前言和结束语外,正文分为四章。

第一章主要介绍形象权的基础理论。包括形象权的起源、发展,并通过对形象权概念和性质的各种学说对比分析,进一步论证形象权的概念界定以及该项权利的无形财产权属性。

第二章着重介绍了对形象权进行保护的法哲学基础及社会基础,论证了形象权存在的正当性。

第三章通过研究国外形象权的立法和司法实践保护的 mode 以及我国现有法律制度对形象权保护的现状和缺陷,对我国形象权保护模式的选择和立法进程提出自己的建议。

第四章着重论述了我国形象权保护制度构建的相关问题。首先分析了形象权保护中存在的权利冲突问题,就其解决方案提出相关对策;其次论述了目前完善相关立法以保护形象权的具体方案,并就构建独立的形象权制度提出立法建议。

关键词: 形象权; 保护模式; 立法完善

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRSCT

As a new kind of civil right, right of publicity has gained increasing attention in the world, and there are studies on it in foreign countries at the beginning of last century, making legal protection both in legislation and judicature. However, the theoretical research on protection of right of publicity is still at the stage of exploration. With the rapid development of market economy and spread of tort of the right, the right-holder's interest lacks perfect protection. Therefore, how to introduce the concept of the right in theory and protect it both in legislative and judicial practice is the problem to be solved. To begin with the basic theory of the right, the essay has a thorough discussion on its definition, nature, target of protection, legitimacy, suggestions on legislation, etc, learning from foreign countries' theory and cases.

There are four chapters, except preface and conclusion.

The first chapter introduces the basic theory of right of publicity, such as its origin, and development; and through comparing different theories about its concept and nature, we have a conclusion about its definition and nature of incorporeal property right.

The second chapter stresses the basis of philosophical jurisprudence and social foundation for protecting the right, which proves the legitimacy of the existence of the right.

Through studying different protection mode in foreign countries' legislative and judicial practice and current situation and imperfection in China, the third chapter gives us the author's suggestions on choosing protection mode and legislation process.

The fourth chapter presents problems concerned constructing protection system of the right, such as rights of conflict in protecting the right and detailed plans for perfecting laws to protect it.

KeyWords: right of publicity, mode of protection, perfection in legislation

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 形象权属性分析	2
第一节 形象权保护的起源和发展	2
一、形象权起源于隐私权	2
二、形象权成为独立的权利	3
三、形象权制度的发展	5
四、小结	7
第二节 形象权的概念和特征	7
一、形象权的概念	7
二、形象权的法律特征	10
第三节 形象权的权利属性	12
一、形象权性质的有关学说及评析	12
二、形象权性质的再认识	16
第四节 形象权的法律关系	18
一、形象权的主体	18
二、形象权的客体	22
三、形象权的内容	23
第二章 形象权保护的正当性分析	25
第一节 形象权保护的法哲学基础	25
一、财产权劳动理论	25
二、经济激励理论	27
三、利益衡平原则	28
第二节 形象权保护的社会基础	29
一、形象经济的出现和发展	30
二、大众传媒的日益发展	30

三、市场经济资源优化配置的必然需求.....	31
四、市场经济运行的需要.....	32
第三章 形象权保护的 mode 选择.....	34
第一节 国外形象权保护的立法和司法实践借鉴.....	34
一、国外真实人物形象权保护的立法和司法实践.....	34
二、国外虚构角色形象权保护的立法和司法实践.....	38
三、对国外形象权保护模式的简略评价.....	40
第二节 我国形象权保护模式的选择.....	42
一、我国对形象权保护的现状与缺陷.....	42
二、我国形象权保护模式的选择.....	46
三、我国形象权法律制度的立法进程.....	48
第四章 我国形象权保护制度的构建.....	50
第一节 形象权与其他权利的冲突.....	50
一、形象权保护中的权利冲突.....	50
二、形象权保护的利益平衡原则.....	53
三、解决形象权保护权利冲突的方案.....	55
第二节 我国形象权保护的现行立法完善与未来制度构成.....	59
一、现阶段完善各部门法保护形象权.....	59
二、未来构建独立的形象权制度.....	66
结束语.....	71
参考文献.....	72

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Analysis of nature of right of publicity	2
Subchapter 1 Origin and development of protecting right of publicity	2
Section 1 Origin from right of privacy	2
Section 2 Becoming independent right	3
Section 3 Development of the system	5
Section 4 Summary	7
Subchapter 2 Concept and Characteristics of right of publicity	7
Section 1 Concept of right of publicity	7
Section 2 Characteristics of right of publicity	10
Subchapter 3 Nature of right of publicity	12
Section 1 Related theories of nature and their comments	12
Section 2 Recognition of nature of right of publicity	16
Subchapter 4 Legal relationship of right of publicity	18
Section 1 Subject of right of publicity	18
Section 2 Object of right of publicity	22
Section 3 Substance of right of publicity	23
Chapter 2 Analysis on legitimacy of protecting right of Publicity	25
Subchapter 1 Basis of philosophical jurisprudence	25
Section 1 Labor theory of property right	25
Section 2 Incentive theory of economy	27
Section 3 Principle of interest balance	28
Subchapter 2 Social foundation of protecting right of publicity	29
Section 1 Appearance and development of image economy	30
Section 2 Growth of mass media	30
Section 3 Necessity for most optimum distribution of resources for market Economy	31
Section 4 Needs for running of market economy	32

Chapter 3	Mode selection for protecting right of publicity	34
Subchapter 1	Legislative and judicial practice in foreign countries	34
Section 1	Legislative and judicial practice of protecting real figures' right of publicity in foreign countries	34
Section 2	Legislative and judicial practice of protecting fictitious figures' right of publicity in foreign countries	38
Section 3	Comments on different modes of protecting right of publicity	40
Subchapter 2	Mode selection about Protecting right of publicity in China	42
Section 1	Current situation and imperfection of protecting right of publicity in China	42
Section 2	Mode selection about protecting right of publicity in China	46
Section 3	Legislative process of legal system about right of publicity in China	48
Chapter 4	System construction of protecting right of publicity in China	50
Subchapter 1	Conflict between right of publicity and other rights	50
Section 1	Rights' conflict in protecting right of publicity	50
Section 2	Principle of interest balance in protecting right of publicity	53
Section 3	Solutions to rights' conflict in protecting right of publicity	55
Subchapter 2	Perfection in current legislation and Constitution of future system for protecting right of publicity in China	59
Section 1	Perfecting departmental laws to protect right of publicity now	59
Section 2	Constructing independent system of right of publicity tomorrow ..	66
Conclusion	71
Bibliography	72

前 言

形象权,是在形象在商品化的过程中产生的一种权利,是介于人格权和知识产权之间的一种新型权利。在商品化过程中,某些虚构角色的形象、名称及真实人物的人格特征在社会中享有较高的知名度和亲和力,它们在公众中具有潜在的影响力,这种影响力应用于商业,可能会使商品的知名度和销售额得到大幅度提高。商家为了降低营销成本,迅速打开市场知名度,通过将这些知名形象与商品相结合的促销手段,达成营销目的从而获得利益。这就使这些知名形象的相关权利人、在先权人与商品化因素使用者之间产生了利益冲突。形象权,即是赋予这些具有商业价值的知名形象的权利人将知名形象进行商业性使用的权利,从而平衡形象权人与使用者之间的利益冲突。

形象权理论产生的时间不长,国外尚未形成十分完善的保护体系。美国许多州以及日本的司法实务界已经走在了理论研究之前,以制定法或司法判例的形式承认并保护形象权。随着商品市场经济的快速发展,在我国形象商品化现象日渐普遍,法学界有关形象权的研究也开始增多,但是理论界目前对此问题还处于讨论阶段,关于形象权的概念、特征、性质及保护模式等问题,存在着诸多不同观点。笔者期望能通过对该选题的研究,为我国理论及实务界研究解决形象之经济价值的保护问题提供一些参考。

第一章 形象权属性分析

第一节 形象权保护的起源和发展

一、形象权起源于隐私权

(一) 隐私权的提出

一般认为，形象权源于美国法上关于隐私权问题的探讨。托马斯·麦卡西（Thomas McCarthy）教授曾宣称形象权是“从隐私权分离出的”，“就像夏娃来自亚当的肋骨”一样。^①在美国，隐私权的发展源于萨缪尔·沃伦（Samuel Warren）和罗伊斯·布兰代斯（Louis Brandeis）共同发表在《哈佛法律评论》上的论文《关于隐私的权利》。^②两位学者认为摄影及新闻报道将侵入一般概念上认为神圣不可侵犯的私人及家庭领域，而许多电子设备的发展，也可能使那些原本属于私人秘密的事情，被流传于公众。法律应当赋予公民私生活不受外界报道和干扰的权利，并应当考虑公民精神上是否受到损害而不仅仅是身体等外在的损害。因此隐私权的保护不仅是必要的，也是保护个人免于受到媒体八卦式报道伤害的方法。^③

然而在此时，实务之见解并没有如同学说一般对隐私权采取开放的态度。在1902年的“罗伯逊”^④一案中，纽约州上诉法院驳斥了沃伦和布兰代斯关于隐私权的说法。然而，“罗伯逊”一案的判决结果招致了许多舆论的挞伐。次年，纽约州议会顺应民意，通过了关于隐私权的法案，^⑤规定为了广告或商业目的，未经许可使用他人的姓名或肖像属于侵权和轻罪。^⑥直到1905年乔治亚州最高法院

^① MICHAEL MADOW. Private Ownership Public of image. Popular culture and Rights[J]. California Law Review. 1993,(81):125-167.转引自孙法柏、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[J]. 前沿, 2007, (1): 172.

^② WARREN & BRANDEIS. The Right to Privacy[J]. Harvard Law Review, 1890, (4): 193-220.转引自李明德. 美国知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 397.

^③ 同上.

^④ Roberson v. Rochester Folding Box Co.[Z]. 171 N.Y. 538, 64 N.E. 442 (1902).

^⑤ 1903 N.Y. Laws 308 ch.132, § 1-2 [codified as amended at N.Y. Civ. Rights Law § 50, 51 (McKinney 1990)].

^⑥ Now codified in New York Civil Rights Laws, Section 50-51. 参见[澳]胡·贝弗利—史密斯. 人格的商业利用[M]. 李志刚、缪因知译, 北京: 北京大学出版社, 2007. 172.

在“帕夫斯卡”一案^①中才认可了隐私权,并采纳隐私权的理论对该案作出判决,这是隐私权发展进程中的一个重要里程碑。

(二) 隐私权保护规范的不足

与此同时,科技的发展又带来了电影和无线电技术,美国广告业和电影业的巨大发展使得肖像等人格要素成为商业活动的重要客体,具有“第二次开发利用”的价值。名人为了维护自己的经济利益不断地诉诸法庭。但这时的相关诉讼均是以诽谤、不正当竞争、侵犯商标权、隐私权为依据提起的。在这类案件中,以侵犯隐私权为由提起诉讼往往很难达到目的。因为,法庭往往认为名人是自愿进入公众眼球的,对其隐私一定程度上的窥探并不会给他们的心理造成伤害。即使胜诉,他们所获得的通常亦是侵害性损害赔偿(offensive damages),而不是因非法使用其肖像而导致的商事损害赔偿(commercial damages)。^②隐私权是精神权利,不能转让与继承,“隐私权不能对知名人物形象的商业性利用提供充分的保护。因为隐私权仅对自然人的人格尊严提供保护,但对知名人物却并不适用。”^③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,“相关的法律制度面临着变革”。^④

二、形象权成为独立的权利

当隐私权被证明不是一个令人满意的用以保护个人对其姓名、肖像或嗓音的经济利益的方法,美国司法界和学术界人士构想出了替代性的责任基础——形象权。^⑤1953年美国第二巡回上诉法院的弗兰克法官在“海兰”一案^⑥中,明确提

^① Pavesich v. New England Life Insurance Co. [Z], 50 S.E. 68 (Ga. 1905).

^② 郭玉军, 向在胜. 美国公开权研究[J]. 时代法学, 2003, (1): 8.

^③ See MELVILLE B. NIMMER. The Right of Publicity[J]. Law and Contemporary Problems, 1954, V19: 203-216. 转引自 JERRY T. MARR. Constitutional Restraints on State Right of Publicity Laws[EB/OL]. <http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/mataelements/journals/bclawr/44-3/05-FMS.htm>, 2007-12-18.

^④ See MCCARTHY on Trademark and Unfair Competition (Third Edition), Chapter 28.01 (2) (b), 1995. 转引自李明德. 美国知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 398.

^⑤ [澳]胡·贝弗利—史密斯. 人格的商业利用[M]. 李志刚、缪因知译, 北京: 北京大学出版社, 2007. 194.

^⑥ Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum [Z], 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953). 该案案情如下: 当事人是相互竞争的口香糖公司, 都想用当时有名的职业棒球运动员的形象推销产品。原告先行同一些著名的棒球明星签订了合同, 拥有在同其口香糖产品相联系的情况下使用他们照片的排他性权利。在明知原告与这些棒球明星签有合同的情况下, 被告故意诱使这些运动员与自己签订授权合同, 允许被告可以在对其口香糖产品相联系的情况下使用他们的照片。原告以被告侵犯了其独占使用权而申请禁令, 被告认为原告对这些形象并不享有法定的权利, 这种权利就像运动员的隐私权, 具有人身性质, 不能转让, 因此原告无法制止被告利用同样的形象进行商业活动。第二巡回法院支持了原告的诉讼请求。

出了“形象权”(the right of public)的概念。在该案的判决书中,弗兰克法官突破了隐私权的传统羁绊,不再将商业性地使用他人的身份局限在精神痛苦的范围之内,提出:“我们认为,除了独立的隐私权(这在纽约州见于法典的规定),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,而且这种授权可以是‘毛’(in gross)授权,即不与营业或商誉一道转让的授权,这个权利可以称之为——‘形象权’。”^①正是在此时,形象权成功地摆脱了隐私权的影子,成为一种有待保护的新型财产权利。

形象权概念被提出后,其在学术界的影响迅速扩大。海兰案判决做出的次年,著名知识产权学家梅尔维尼·尼莫(Melville Nimmer)教授发表了一篇具有深刻影响力的论文《论形象权》。^②该文首先指出了传统隐私权的不足,承认形象权是以财产权利为基本属性的权利,并进一步分析了形象权的特征;文章中指出,名人需要的不是对于隐私的保护,而是对于自己身份的商业价值的保护,以及控制自己身份中的商业性价值的权利。^③尼莫还从洛克的“财产权劳动论”出发为形象权寻找理论基础。^④

此时,形象权在司法界并没有被立即接受为一项新的责任基础,多数法院最初还是不愿接受形象权,仍倾向于将他们的决定建立在更为传统的责任基础上。例如宾西法尼亚州普通法院在Hogan v. A.S. Barnes & Co. Inc一案中,认为形象权“仅仅是适用不正当竞争原则的另一种途径,仅仅是贴了另外一个标签的不正当竞争,而不是另外一个独立的诉因。”^⑤

但是海兰案的判决和尼莫教授的观点在学术界得到了支持。在尼莫教授之后,凯尔文教授又提出了“不正当致富”或“不当得利理论”(the unjust enrichment rationale),而美国联邦最高法院亦在“萨奇尼”^⑥一案中也提出了著作权激励理论(the copyright incentive rationale)。在学者和法官的共同推动下,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。法院逐渐接受这种新型权利,承认隐私权和形象权都是独立的诉因。1977年美国联邦最高法院在“萨奇

① 李明德. 美国知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 399.

② MELVILLE B. NIMMER .The Right of Publicity[J]. Law and Contemporary Problems, 1954, V19: 203-216.

③ 同本页注①

④ 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[J]. 前沿, 2007, (1): 172.

⑤ [澳]胡·贝弗利—史密斯. 人格的商业利用[M]. 李志刚、缪因知译, 北京: 北京大学出版社, 2007. 200.

⑥ Zacchini v.Scripps—Howard Broadcasting Co.[Z].205 USPQ741 (1977) .

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库