

借鉴国外经验探讨 我国运动员形象权保护的困境与出路

王 飞¹, 王晓东¹, 崔汪卫²

(1. 安庆师范大学 体育学院, 安徽 安庆 246133; 2. 安庆师范大学 法学院, 安徽 安庆 246133)

摘要: 运动员形象权保护研究契合“依法治体”背景下对体育权利的关照, 对维护运动员正当与合法权益具有现实意义。运用比较研究法和案例研究法, 借鉴国外相关理论与实践, 为我国运动员形象权保护提供参考。首先, 阐述了形象权的起源与含义, 在此基础上, 指出运动员形象权是运动员基于其竞技价值, 对其可识别形象蕴含的商业价值所享有的权利, 具有主体真实性、价值可变性和行使限制性的特征。其次, 分析了姓名、绰号、特色语句、职业信息、整体形象等形象权侵权典型案例, 指出整个行为标准、主要动机标准、变革性使用标准是形象权侵权认定的主要标准。当前, 我国民法、商标法、竞争法、体育法等现有法律对运动员形象权保护不足, 以及体育行政规章制度的不灵活, 限制、束缚了运动员形象权保护。提出, 在法律层面, 从民法上思量“人格权法”独立成编, 保护运动员形象中的财产利益; 商标法上设立事先知情同意和事后审查相结合的制度; 竞争法上落实公平竞争审查制度、加强反垄断执法、实施体育产业市场黑名单制度; 以体育法修改为契机, 从运动员权益、体育产业、体育纠纷解决方面构建运动员形象权保护机制。在制度层面, 从明晰运动员产权制度、落实与体育经纪合作制度、明确与细化商业合同方面进行完善。

关键词: 国外; 运动员; 形象权保护; 侵权; 人格权; 法律; 制度; 体育纠纷

中图分类号: G80-05

文献标志码: A

文章编号: 1008-3596 (2020) 06-0001-08

运动员商业活动中价值的核心是无形资产, 包括运动员的姓名、肖像、名誉、荣誉等。从权利的视角来看, 体育明星的市场价值主要来源于运动员的形象权。近年来我国运动员形象权侵权案件层出不穷。如1996年, 王军霞诉昆明卷烟厂案, 被称为“中国体育名人维权第一案”, 这是企业直接侵犯运动员形象权。还有一类是运动员与所在体育组织因形象权商业开发问题产生的纠纷。如2003年, 姚明诉可口可乐的“1元钱诉讼”,

实则是对于国家队是否有权使用运动员形象的争议。在国家大力推动发展体育产业的背景下, 从法学视角探讨运动员形象权保护具有现实意义。

1 形象权与运动员形象权相关概念

1.1 形象权相关概念

1.1.1 形象权的起源

形象权起源于隐私权。在美国, 形象权可追溯到1890年沃伦(Warren)和布兰迪(Bran-

收稿日期: 2020-05-27

基金项目: 教育部人文社科青年项目“奥运隐性营销法律规制研究”(19YJCZH018); 安徽省哲学社科项目“运动员形象权法律保护研究”(AHSKY2019D062); 安徽省高校人文社科重点项目“‘管办分离’背景下中国篮球协会内部纠纷解决机制研究”(SK2018A0332)

作者简介: 王 飞(1981—), 男, 安徽庐江人, 副教授, 在读博士, 研究方向为体育法学与体育哲学。

文本信息: 王飞, 王晓东, 崔汪卫. 借鉴国外经验探讨我国运动员形象权保护的困境与出路[J]. 河北体育学院学报, 2020, 34 (6): 1-8.

dies) 的论文《隐私权》(The right to privacy), 经过 1902 年的 Roberson v. Rochester Folding Box Co. 案和 1905 年的 Pavesich v. New England Life Insurance Co. 案, 法官们意识到运用隐私权中的独处的权利 (right to be left alone) 无法解释名人在商业上的价值, 相关法律制度亟需变革。1953 年在 Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc. 案中, 法官弗兰克 (Frank) 明确提出了公开权 (right of publicity), 我们习惯上称之为形象权。各国对“形象权”的称谓不尽相同。英国起初只有隐私权的概念, 后来学者艾恩·S·布莱克肖 (Isan S. Blackshaw) 使用形象权 (image right)。而大陆法系国家如德国、日本通用人格权 (right of personality), 中国、意大利习惯于用人格权的下位概念肖像权 (portrait right), 希腊、西班牙、波兰、南非等国家的学者也使用 image right。

1.1.2 形象权的含义

在 Haelan 案的弗兰克法官看来, 形象权 (公开权) 是一个人控制其姓名或肖像的商业使用的权利, 这突破了传统的隐私权将商业性使用他人身份局限在精神损害范围的限制。学者尼莫 (Nimmer) 指出, 名人需要的不是对隐私的保护, 而是对自己身份中商业价值的控制。美国法律学会编纂的《反不正当竞争法重述 (第 3 版)》将形象权侵权定义为, 盗取他人身份中的商业价值, 并对商业目的的使用做出了规定, 即某人的姓名、肖像或其他形象因素被他人用于商品或服务的宣传^[1]。

1.2 运动员形象权相关概念

1.2.1 运动员形象权的理论基础

洛克主张, 人是自己人身和财产的绝对主人, 对自己的劳动能力有无条件的权利。他的身体所从事的劳动和他的双手所做的工作, 理所当然属于他自己^[2]。洛克的“劳动价值论”是建立在财产权思想之上的, 赋予了人对其劳动能力的所有权, 使人有了自由转让其劳动能力的资格。而运动员的训练与比赛同样被视为一种特殊的劳动。优秀运动员基于其出类拔萃的运动成绩、阳光健康的外表形象、大众媒体的广泛传播、万千粉丝的娱乐互动等建立起的知名形象, 为运动员形象权的诞生奠定了基础。

1.2.2 运动员形象权的含义

目前较具有代表性的是许科^[3]、刘苏^[4]对运

动员形象权的定义, “现役在册的、与其身份密切相关的运动员对其各形象因素的商业价值所享有的独占性权利。”宋萍^[5]指出, 运动员形象权是运动员将其身份用于商业使用的权利。刘泽玉^[6]认为, 运动员形象权是对形象价值进行控制和利用的权利。不同学者对运动员形象权的含义进行了有益探讨, 也为本文提供了进一步思考的空间。一方面, 运动员形象权定义的范围应该涵盖包括业余运动员和退役运动员 (有一定影响力的) 在内的整个运动员群体。如美国大学生运动员起诉 NCAA 利用其形象价值进行牟利, 最终得到了法院的支持。退役运动员如“铁人”内德维德出任中超联赛形象大使, “球王”马拉多纳侵权案等说明退役运动员的形象价值同样不可忽视。另一方面, 从运动员价值的生产过程来看, 以竞技价值为开端, 商业价值为提升, 社会价值为归宿, 才能凸显运动员形象价值的特殊性。综上分析, 将运动员形象权定义为“运动员在竞技价值的基础上, 对其可识别形象蕴含的商业价值所享有的权利。”

1.2.3 运动员形象权的特征

一是主体的真实性。运动员形象权来自于运动员特定的职业形象, 这一点与影视明星对剧本人物的“演艺”有着本质的不同。赛场上运动员的体格、技术动作、精神风貌等都是运动员形象的真实写照。二是价值的可变性。运动员形象权来源于竞技价值, 在竞技价值的基础上, 个体形象经过商家的包装、媒体的宣传、粉丝的追捧蕴含了无限的商业价值, 而当其竞技状态大幅度下滑后, 其商业价值也会相应下降。三是行使的限制性。首先, 法定限制。运动员形象权的行使不得违反法律法规。在美国, 运动员形象权受到宪法第一修正案对言论自由、新闻自由保护的限制。其次, 身份限制。以商业代言为例, 运动员不得从事有损运动员身份、与行业特点不相称的广告宣传活动, 不得为烟草、酒类产品做广告。这也是国际体育界通用一致的做法。最后, 程序限制。运动员形象权的商业开发活动一般要受到所在单项体育协会的审查。

2 国外运动员形象权侵权的典型案例及认定标准

2.1 运动员形象权侵权典型案例分析

运动员的形象因素很多, 包括姓名、肖像、

签名、声音、绰号、特色语句、职业信息、整体形象等,选取国外具有典型性的侵权案例作为参考。

2.1.1 姓名(曾用名)侵权分析

1996年,前NBA巨星Kareem Abdul Jabbar起诉通用汽车公司(GMC)一案,被告在一则电视广告中未经授权使用原告的曾用名“Lewis Alcindor”。GMC辩称,原告已放弃了其曾用名,因此也放弃了保护该名称的权利。虽然美国加利福尼亚州中心区地方法院同意GMC的辩护,但美国第九巡回上诉法院推翻了这一决定,认为一个人的出生名字是其身份的一个组成部分,尽管他现在没有使用自己的名字,但并不意味着他已经放弃了自己的名字。

2.1.2 绰号侵权分析

1979年,在Hirsch v. S.C. Johnson & Sons, Inc一案中,原告是位出色的橄榄球运动员,因为他独特的跑动特点,获得了“crazy legs”的绰号。一家女性卫生用品公司在其女用剃须刀上擅自印上了“crazy legs”的字样。原告起诉被告侵犯其形象权,获得了法院的认可。法院在审理此案时运用类比推理的方法,认为,如果只允许小说家马克·吐温使用其真名“Samuel Clemens”时提起诉讼,而不允许其使用“Mark Twain”的笔名提起诉讼,将是十分荒唐的。

2.1.3 特色语句侵权分析

1978年,纽约南区法院在Ali v. Playgirl Inc.一案中裁定,被告《花花女郎》杂志侵犯了拳王阿里的形象权。该杂志刊登了一名黑人男运动员坐在拳击场一侧的素描画,旁边配上“the greatest”的旁白语句。由于大多数人都知晓阿里常用“the greatest”称呼自己,即使该素描画没有明确阿里的身份,但法院认为,该男运动员实际就是指代阿里,原告的形象权不容侵犯。

2.1.4 职业信息侵权分析

运动员的职业信息包括比赛号码、赛车、运动员简历等。①比赛号码:在英国著名运动员大卫·贝弗德(David Bedford)诉某电话查询公司一案中,电话查询公司以118-118作为宣传手段,贝弗德认为电话查询公司侵犯了自己的形象,理由是此号码是其数年前参加某项赛事中的比赛号码。被告在未经原告同意的情况下,擅自使用知名运动员的形象用于商业性宣传,构成了对运动员形象权的侵犯^[7]。②赛车:1974年,

Motschenbacher v. R.J Reynolds Tobacco Co.一案中,原告是一名赛车手,被告使用了原告的肖像及赛车图片,肖像距离比较远,难以分辨,但赛车清晰可见。法院裁定,因为原告的赛车是原告肖像的组成部分,原告的赛车独具风格,以至于人们看到赛车就会联想到原告,所以被告使用该赛车图片须获得原告的许可,擅自使用原告赛车图片的行为侵犯了原告的形象权。^③简历:1967年,在Arnold Palmer v. Schonhorn Enters.一案中,包括Palmer在内的专业高尔夫球手要求被告停止对其简历的擅自使用行为。被告派发的传单中含有高尔夫球手职业生涯的有关信息,并将这些传单作为“业余高尔夫球赛”组成部分。新泽西法院裁定,被告使用原告职业数据的行为提高了被告产品的市场占有率,被告的行为侵犯了原告的形象权——高尔夫球手们对其姓名、数据以及包含这些属性的广告所拥有的财产性利益。

2.1.5 整体形象侵权分析

整体形象包含运动员的姓名、绰号、职业信息等。2013年,罗格斯大学橄榄球队前四分卫Ryan Hart(瑞恩·哈特)起诉电子艺术公司(Electronic Arts Inc. EA)侵犯其形象权,将其肖像和身份(包括简历和职业统计数据)用于商业目的。哈特的肖像在EA视频游戏“NCAA Football 2006”中得到了成功的展示,该游戏允许用户与虚拟橄榄球队及队员一起玩比赛。美国新泽西州地方法院认为,EA使用哈特的肖像获得宪法第一修正案的保护。哈特向美国第三巡回上诉法院提出上诉,EA利用其形象权的目的不是为满足公众兴趣与需要,而是商业获利。最终,哈特获得了上诉法院的支持。

2.2 运动员形象权侵权的认定标准

在美国,受宪法第一修正案保护的言论自由和新闻自由经常会与运动员形象权发生现实冲突,并对其进行限制。这就需要较客观的标准对运动员形象权的侵权行为进行认定。目前形象权侵权认定的主要标准包括:整个行为标准、主要动机标准、变革性使用标准。

2.2.1 整个行为标准

1977年的Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting, Co.案是唯一一个由美国联邦最高法院审理的关于形象权的案件。Zacchini案的案情大致如下:原告是一位进行人体炮弹表演的表演

者，被告是一家电台。被告未经原告的授权在晚间新闻中播放了原告 15 秒钟的完整表演过程。基于此，原告起诉称自己的形象权受到侵犯，而被告以宪法第一修正案进行抗辩。俄亥俄州最高法院认为，被告电视台的行为是对具有新闻价值的事件进行报道，受宪法第一修正案的保护。而联邦最高法院推翻了州最高法院的判决，认为被告播放原告的整个表演过程会损害原告表演的经济价值。Zacchini 案中被告不是盗用演员的名望来增加商品的吸引力，而是盗用了演员的表演行为，而演员正是依靠表演行为来获得名望和经济利益的。

2.2.2 主要动机标准

该标准重点是看行为人使用名人身份特征的主要动机是表达言论还是商业言论，比如一种商品主要是利用他人身份特征中的商业价值进行售卖的，那么会被认为侵犯了他人的形象权，不会受到宪法第一修正案的保护；如果商品的主要目的是对名人进行评价，那么表达言论的价值会被优先考虑。1988 年，被告在网球书的封面上使用了著名网球运动员 Boris Becker 的照片。Boris Becker 因此起诉被告，要求被告赔偿其遭受的经济损失。地区法院认为，被告使用原告的照片一部分是出自商业目的，但最主要是为了传达信息，满足公众的知情权，因此驳回了原告的诉讼请求。法院在作出判决时主要考虑了以下因素：Becker 属于公众人物；照片展示的是原告正在比赛的场景；照片主要用来解释书本概念和内容，具有传播文化的意义^[8]。

2.2.3 变革性使用标准

该标准的核心是看对形象权的使用是否出现了重大变化，如增加某些创新性的内容变成了自己的作品，而不是对名人形象的刻板描述或简单模仿。2000 年，ETW Corp. v. Jireh Publishing, Inc. 一案中，原告 Tiger Woods 是一位职业高尔夫球运动员，一名艺术家 Rush 画了一幅关于原告 Woods 的画像，还有 Woods 的球童和其他著名的高尔夫运动员，这位艺术家随后许可被告可对该画进行有限编辑后进行印刷销售。原画和印刷品被赋予了 “The Masters of Augusta” 的名号。原告的许可机构认为，该印刷品属于商业产品，侵犯了 Woods 的形象权。而被告则以宪法第一修正案进行抗辩，认为该印刷品是受言论自由保护的，是一种艺术作品，且具有传达新闻

价值的信息。后来，联邦第六巡回上诉法院认为，该画作具有变革使用性。因为 Rush 的画不仅仅是对 Woods 肖像的刻板使用，其作品是以拼接画的形式来组成的，具有创新性的内容。画作中不仅有 Woods 的肖像也有其他人的肖像，是以艺术形式对运动史上重大事件的描述，并传达了该事件中 Woods 本人取得胜利的重大意义这一信息。所以，Rush 的画可获得宪法第一修正案的保护。但法院对将此画可用于印刷销售的判决行为广受质疑。

3 我国运动员形象权保护的现实困境

3.1 现有法律对运动员形象权保护的不足

3.1.1 民法保护的不足

《民法通则》第 99 条规定，公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。第 100 条规定，公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。随着人格权商品化的发展，姓名权和肖像权等形象要素中所蕴含的财产价值不断凸显，将人格权局限在精神利益层面已经落后于时代发展。而且人格权从属于人身权，其中隐含的财产利益无法转让或继承，明显弱化了对运动员人格权商业利用的法律保护。对于侵权的救济，《民法通则》第 120 条规定，公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。此条主要是关于精神损害的规定，对于财产损害方面也没有比较明确的赔偿标准，实践中很大程度上取决于法官的自由裁量权。如 1996 年，奥运冠军王军霞诉昆明卷烟厂侵犯其肖像权一案，诉讼请求赔偿经济损失及精神损害 1 000 万元，最终只获赔 80 万。

3.1.2 商标法保护的不足

商标具有识别功能，可以区分不同商家的商品或服务；还能将人格特征的形象与商品结合，从而达到宣传的功能。我国《商标法》第 9 条规定，申请注册的商标，应当有显著特征，便于识别，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。可见，我国商标实行注册 “在先取得” 原则。但在 “在先取得” 原则具有较大的局限性，容易发生抢注名人姓名注册为商标的现象。如奥运冠军朱启南准备将自己的姓名注册为商标时，发现一名

温州商人已经抢注在先,名字与自己一样,年龄也比自己大不少。2011年,林书豪在NBA刮起“林旋风”之际,无锡某体育用品企业就抢注了“林书豪”“Jeremy S. H. L”两种商标,分别用于服装类和运动器械类,均被受理并成功注册^[9]。2012年,“飞人”乔丹诉乔丹体育,乔丹体育以注册在先作为抗辩理由。此外,个人申请商标需要申请营业执照;无正当理由连续三年不使用注册商标的,第三人可申请撤销该商标。这意味着,运动员在役期间必须要自主经营或授权许可他人进行经营活动,这在现行体育管理制度下,不太切合实际。

3.1.3 竞争法保护的不足

竞争法包括反垄断法和反不正当竞争法。反垄断法主要规制垄断行为,反不正当竞争法主要规制不正当道德行为。反垄断法规制的垄断行为包括行政性垄断和经济性垄断。相对于经济性垄断,行政性垄断的危害性更大。我国的《反垄断法》第8条:行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力,排除、限制竞争。第51条:行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力,实施排除、限制竞争行为的,由上级机关责令改正;对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。上述“不得”“责令改正”“给予处分”“提出建议”等,仅仅是原则性的规定,在实践中缺乏可操行性。2016年“国内体育反垄断第一案”——珠超诉粤超案,就涉及第三方足球协会的垄断行为,原告最终败诉。同样,对于体育行政机关、行业协会和运动项目管理中心垄断和限制运动员形象权商业开发的行为,反垄断法的规制效果令人担忧。反不正当竞争法主要从仿冒、混淆、虚假宣传等行为方面给予运动员形象权一定程度上的“兜底”保护,但其规制的对象主要是市场经营者。总之,竞争法消极保护、间接保护的取向对运动员形象权保护效果不佳。

3.1.4 体育法保护的不足

《体育法》是我国体育领域的基本法,对于调整体育社会关系、解决体育领域纠纷、保护运动员权利等方面理应起到关键性作用。从实际看,1995年颁布的《体育法》缺乏对运动员权利的基本规定,更谈不上对运动员形象权的保

护。《体育法》第32条规定,在竞技体育活动中发生的纠纷,由体育仲裁机构负责调解、仲裁。体育仲裁机构的设立办法和仲裁范围由国务院另行规定。20多年过去了,我国的体育仲裁制度依然未能建立起来。况且,第32条只涉及竞技体育纠纷,未能涵盖运动员权利与体育组织之间的纠纷。现在《体育法》修改工作已经提上日程,能否抓住此次契机将运动员形象权的保护内容纳入进来,依然存在变数。

3.2 我国体育行政规章制度对运动员形象权的束缚

举国体制造就了我国一大批优秀运动员,他们为集体、国家赢得了无数荣誉。但因“管理”本身附带着浓厚的行政色彩,容易忽视运动员的权利,引发运动员与集体、国家之间的利益纠纷。追本溯源,利益纠纷源自规章制度安排,如1996年国家体委第505号文件《关于加强在役运动员从事广告等经营活动管理的通知》(已废止);1998年国家体育总局第222号文件《关于重申加强在役运动员从事广告等经营活动管理的通知》(已废止);2001年国家体育总局第46号文件《国家体育总局关于运动项目管理中心工作规范化有关问题的通知》(已废止);2006年国家体育总局第78号文件《关于对国家队运动员商业活动试行合同管理的通知》(已废止)。

上述文件主要涉及运动员形象权的权利归属、商业开发及利益分配问题,很显然,落后的体育行政规章制度难以跟上体育市场化、商业化迅速发展的步伐。首先,在权利归属方面,505号文件规定的“国家级运动员的无形资产归国家所有”,这一提法本身饱受质疑。法律专家朱启超指出,运动员形象权的法律归属只能属于运动员本人,505号文件犯了法律常识性错误,立不住脚^[10]。虽然505号文件在2006年已经废止,但不少运动项目管理中心仍在沿袭原先的做法,2011年游泳运动管理中心下发的《国家游泳队在役运动员从事广告经营、社会活动的管理办法》中仍规定,国家游泳队在役运动员的无形资产属于国家所有。其次,在商业开发方面,体育行政机关、行业协会和运动项目管理中心都可能存在垄断与“越位”行为。2018年,国家体育总局下发《中国国家队联合市场开发方案》,以统一开发的名义收回“中国国家队”商业开发权,构成对各单项体育协会自治权的干预,更有

违市场经济规律。行业协会和运动项目管理中心也时常存在“越位”行为。如作为运动员的经纪代理参与商业开发，“翔之队”就是田径运动管理中心代理下的产物。从2005年以来接连发生的“田亮事件”“孙杨被代言事件”“宁泽涛系列事件”也较能说明游泳运动项目管理中心“家长制”作风严重。最后，在利益分配方面，举国体制模式下我国运动员商业开发的利益分配通常是在国家、集体、个人之间分配。如505号文件和222号文件规定，运动员从事商业广告的收益，由运动项目管理中心按照《社会捐赠（赞助）运动员、教练员奖金、奖品管理暂行办法》进行分配：按不低于70%奖励运动员、教练员及其他有功人员，其余部分留作单项体育协会发展基金。2001年《国家体育总局关于运动项目管理工作规范化有关问题的通知》，规定了国家队运动员的广告收益分配比例，“原则上以运动员个人50%，教练员和其他有功人员15%，全国性体育单项协会的发展基金15%，运动员输送单位20%的比例进行分配。”对于此类制度规定，存在着不小的争议，主要集中在：收益主体的确定是否合理；分配方案是否经过利益各方的协商与合议；“一刀式”的分配方式是否合理；各协会和运动项目管理中心能否适当放权，在不耽误训练和比赛的前提下，给运动员形象权商业开发更大的空间和自主权等问题。

4 我国运动员形象权保护的法律制度完善

4.1 运动员形象权保护法律的完善

4.1.1 民法保护的完善

针对现有民法对财产利益保护的不足，有必要单独设立“人格权篇”，将人格权分为人格权的精神和财产利益两个方面。《民法通则》第100条：公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。建议将人格权的财产利益设定为无形财产权，其保护的重心在于财产利益，且可以转让或继承。如前面提及的美国高尔夫选手Arnold Palmer于2016年去世，而他本人关于雨伞、高尔夫球具以及饮品等品牌形象未受到影响，其家属可继承和转让。另外，在运动员无形财产权侵权责任方面，可考虑以“侵权人非法所得”和“合理许可费”的计算方法来确定运动员的财产价值损失。“侵权人非法

所得”涉及市场销售份额，计算损失有一定难度；而以“合理许可费”来计算损失，需要事先对运动员的形象价值进行专业评估，其属于一种积极性预防，能够对运动员形象权起到较好的保护作用。

4.1.2 商标法保护的完善

针对现实中恶意抢注名人姓名作为商标这一现象，美国、日本、韩国在商标注册申请时设立的“事先知情同意”制度值得借鉴。事先知情同意制度是指一方做出决定时，应在征得他方同意后方可实施。因为这可能涉及他方的合法权益，也在一定程度上确立了名人的优先注册权。另外，需要严格执行事后审查制度。对一些已经注册了的商标，如“姚明”女性卫生用品、“贝壳汉母”避孕套等有违社会道德风尚、有损体育明星形象之类的做法，可不受商标撤销5年期限的限制，应该予以坚决撤销。对恶意使用体育名人作为商标的，应该给予警告、罚款等行政处罚；构成犯罪的，除赔偿被侵权人损失外，应依法追究刑事责任。对于在役运动员利用商标进行经营活动的，体育主管部门应适当放宽管制，但需要备案登记，配合工商部门今后进行查验。

4.1.3 竞争法保护的完善

《体育产业发展“十三五”规划》强调，“建立全国统一、开放、竞争、有序的体育市场，采取有效措施，切实破除行政垄断、行业垄断和地方保护，着力清除体育产业中妨碍形成全国统一市场和公平竞争的各种规定和做法”。而现实情况是，我国体育行政机关、体育行业协会和运动项目管理中心牢牢控制着运动员形象权的商业价值开发，不利于整个体育产业市场的发展。鉴于此，一是尽快建立公平竞争审查制度，重点排查体育行政机关、体育行业协会、运动项目管理中心的垄断行为，并设立相应的审查标准，明确承担的法律责任。二是加强反垄断执法，建立体育产业市场黑名单制度。三是积极宣传《反不正当竞争法》，对体育营销市场中利用运动员形象进行虚假宣传、隐性营销等行为进行规制。

4.1.4 体育法保护的完善

针对现行《体育法》对运动员形象权保护的不足，以《体育法》修改为契机，可考虑从以下三个方面着手：一是在增加“运动员权益保护”章节的基础上，突出和强调运动员的形象权。陈书睿^[11]认为，运动员肖像权是运动员最具商业

价值的权利。姜熙^[12]认为,运动员形象权是运动员权益保护中的关键内容。在现实中,运动员群体属于弱势群体,突出和强调运动员的形象权具有激励更多运动员努力拼搏、提升自身价值的重要作用。二是增加“体育产业”章节,添加体育无形财产保护的内容,将运动员形象权作为体育无形资产保护的重点。马法超^[13]提出“运动员形象权保护的内容可以采取列举的方式,如姓名权、肖像权、声音权、域名权、职业信息权……”,此方法贴合实际,操作性较强。三是增加“体育纠纷解决机制”章节,弥补我国现行《体育法》第32条设计上的缺陷,真正建立起体育仲裁制度。针对运动员因形象权与体育俱乐部、体育行业协会或运动项目管理中心之间的纠纷,可采取分类解决的模式。在明确体育行业协会、运动项目管理中心公共管理组织可诉性的基础上,确保司法的有效介入,为运动员形象权保护提供多元的救济渠道,切实保障运动员权益。

4.2 运动员形象权保护制度的完善

4.2.1 明晰运动员产权制度

产权明晰既是现代体育产权制度创新的根本要求,也是我国体育产业化发展的必要前提。所有权是产权的核心,首先要明确形象权的所有权只能属于运动员本人。其次,形象所有权中处分权应然层面属于运动员本人,但在实然层面受到体育行业协会或运动项目管理中心的限制,如运动员从事形象权开发,程序上需要进行审批,时间上不得与运动训练相冲突,利益分配上需要在个人、集体和国家之间进行平衡。最后,国家作为运动员的主要投资主体,根据“谁投资、谁受益”的经济法则,优先享有运动员形象权中的使用权和收益权。运动员的产权制度必须在体育行政规章中加以明确,符合体育法维护运动员权益的价值取向。

4.2.2 落实与体育经纪合作制度

2019年《关于促进全民健身和体育消费推动体育产业高质量发展的意见》第22条提到,要发展体育经纪人队伍,挖掘体育明星的市场价值。体育主管部门已认识到体育经纪在运动员形象权商业开发中发挥的重要作用。为此,一是试行体育行业协会或运动项目管理中心与体育经纪合作模式。引入社会资本参与竞争,与体育经纪公司进行合作,发挥体育经纪团队的专业优势。二是在试行合作顺利的基础上,以外包服务的形

式由体育经纪公司对运动员形象权进行开发,这样既能有效规避商业开发风险,又可减少商业开发与运动训练、竞赛之间的冲突与矛盾^[14]。

4.2.3 明确与细化商业合同

我国运动员形象权合同纠纷主要有两类:一是运动员个人形象权合同与体育组织、运动队集体合同之间的冲突;二是运动员与赞助商关于合同内容与条款的纠纷。针对第一类合同纠纷,可借鉴英美等国的做法。美国“梦之队”队员与美国篮协签署授权合同,取得国家队队员的身份。基于每个队员的授权,美国篮协可将集体形象用于各类公共关系及市场开拓活动,但不推荐对任何产品或服务进行直接代言,也不得在集体形象中突出和放大运动员个人形象。英超联盟的球员雇佣合同中约定,球员进入联盟后可以进行产品代言,但其代言或接受赞助的产品不得与俱乐部和联盟的主赞助互为竞品,进入联盟之前的商业行为除外。综合来看,英美国家在运动员形象权合同上遵循着意思自治原则,对集体形象特征的开发须事先征得球员个人同意,并赋予运动员个人形象权开发一定的空间。这有效避免了运动员形象权个人合同与集体合同之间的冲突^[15]。就第二类合同纠纷来看,合同双方应本着平等、自愿的原则,将运动员形象权的使用方式、使用期限、违约责任等做细化处理。建议将运动员因伤无法参赛、体育赛事因故取消等不可抗力因素载入免责条款,有利于实现对运动员形象权的保护。

参考文献:

- [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[M].北京:中国人民大学出版社,2002:262-263.
- [2] 约翰·洛克.政府论两篇[M].赵伯英,译.西安:陕西人民出版社,2004:145-146.
- [3] 许科.中美运动员形象权典型案例的比较与我国的保护对策[J].泉州师范学院学报,2008,26(4):111.
- [4] 刘苏,王湧涛.论运动员形象权法律保护[J].体育文化导刊,2009(2):1.
- [5] 宋萍.论运动员形象权与人格权保护的协调[J].山东体育学院学报,2011,27(3):7.
- [6] 刘泽玉,杜以同.运动员形象权研究[J].山东体育学院学报,2015,31(1):27.
- [7] GARDINER S. Sports law[M]. London: Cavendish Publishing,2006:418.

- [8] 张民安.民商法学家:第6卷[M].广州:中山大学出版社,2010:297.
- [9] 崔汪卫.论我国体育名人姓名注册商标的法律保护[J].武汉体育学院学报,2014,48(9):66.
- [10] 韩勇.体育法的理论与实践[M].北京:北京体育大学出版社,2009:66.
- [11] 陈书睿.优秀运动员权利的法学研究[D].上海:上海体育学院,2014.
- [12] 姜熙.比较法视角下的我国《体育法》修改研究:基
于30国体育法的文本分析[J].体育科学,2019,39(7):77.
- [13] 马法超.体育相关无形财产权问题研究[D].北京:北京体育大学,2007.
- [14] 邓春林.运动员商业活动的制度空间[J].体育学刊,2009,16(8):23.
- [15] 刘进.欧洲国家对运动员形象权的法律保护[J].体育学刊,2007,14(7):29.

On Difficulties and Solution of the Protection of Athletes' Right of Publicity in China Drawing on Foreign Experience

WANG Fei¹, WANG Xiaodong¹, CUI Wangwei²

(1. School of Sports, Anqing Normal University, Anqing 246133, China;
2. School of Law, Anqing Normal University, Anqing 246133, China)

Abstract: The research on the protection of athletes' image right accords with the care of sports rights under the background of "governing sports according to law", which has practical significance for safeguarding the legitimate rights and interests of athletes. This paper provides reference for the protection of athletes' image right in China drawing on relevant theories and practices of foreign countries using methods of comparative research and case study. First, this paper expounds the origin and meaning of the right of publicity. On this basis, it is pointed out that the right of publicity is the one of athletes to the commercial value contained in their recognizable image based on their competitive value, which has the characteristics of subject authenticity, value variability and exercise restriction. Second, it analyzes the typical cases of infringement of the right of publicity such as name, nickname, characteristic sentence, professional information and overall image, and points out that the whole standard of behavior, main motivation and transformative use are the main ones for the identification of infringement of right of publicity. It is pointed out that the protection of athletes' right of publicity is insufficient in laws of civil, trademark, competition, sports and other existing ones, as well as inflexible sports administrative rules and regulations, which limit and restrict the protection of athletes' right of publicity. It is suggested that at the legal level, the "law of personal rights" should be independent from the civil law to protect the property interests in the image of athletes. In the trademark law, the system of prior informed consent and post examination is established. In the competition law, we should implement the fair competition examination system, strengthen the anti-monopoly law enforcement, and implement the blacklist system of sports industry market. Taking the amendment of sports law as an opportunity, the protection mechanism of athletes' right of publicity is constructed from the aspects of athletes' rights and interests, sports industry and sports dispute resolution. At the system level, we should make clear the athlete property rights system, implement the cooperation system with sports agents, and clarify and refine the commercial contract.

Key words: foreign; athletes; right of publicity; infringement; personal rights; law; system; sports dispute