

本文之著作权由萩原有里 (Ari HAGIWARA) 享有, 侵权必究

联系邮箱: youli@legalio.com

<http://commentaries.asia/paper/publicity.pdf>

## 日本法律对商业形象权的保护

原载於《知识产权》第 2003-5 期 62-64 页

萩原有里

### 一、什么是商业形象权

在某些商品上使用著名人物的形象或姓名、虚构人物或动物的形象或名称, 吸引顾客, 增强商品的购买力, 在日本, 这些商业活动叫“商品化”。

关于商品化权, 因为商标法、反不正当竞争法、著作权法还没有专门规定, 所以要得到法律保护, 就要注意满足法律的一般条件。为了受到商标法的保护, 就应当注册商标, 在指定的商品、服务范围内受到保护。

为了受反不正当竞争法的保护, 该商品(物) 顾客吸引力的经济价值应当产生“权利”, 即具有广泛的“周知性”, 这样对他人使用同一或类似标识的行为, 就应受惩罚。如果姓名(包括笔名、雅号、艺名、爱称) 因在商品或营业行为上使用而周知的话, 反不正当竞争法也给予保护。

著作权法只保护署名权, 这些物品的名称不是思想、感情的表达, 以此角度, 不能受到著作权法(包括邻授权) 的保护。但是, 动画片、漫画中出现的人物有特定性格和外貌表现, 如米老鼠、史努比、阿童木、小丸子、机器猫等, 受著作权法保护。如果经营者要将漫画主角商品化, 则需要与著作权人签订许可使用作品合同。

在商品上使用名人的形象或姓名并没有法律根据, 从法院的判例中我们可以知道。一般将这些权利称为 publicity 权<sup>1</sup> (美国称为“Right of publicity”, 中国称为“公共形象权”、“商业形象权”、“商品化形象权”等等, 以下统称为商业形象权)。商业形象权是指某些形象因为对顾客有吸引力, 具有财产价值, 所以经营者经常利用它来营利。商业形象权的主体当然支配其财产价值, 应该承认该人享有排他性独占权。

同时, 每个人都有肖像权、姓名权, 所以不能随便使用别人的照片、姓名。如果侵害这些人格权, 按照民法要进行赔偿。

商业形象权最早是在美国发展起来的<sup>2</sup>, 从作为隐私权的肖像权出发, 不仅包括人格权, 也包括财产权: 财产权可以转让给他人, 也可以根据合同许可给他人独占使用。日本从 70 年代开始引进商业形象权, 加强了对名人的姓名或肖像的保护。最早的判例定义为: 商业形象权, 是名人对其姓名、形象及其他对有顾客吸引力、有识别性的经济利益或价值 (publicity value), 进行排他性支配权利<sup>3</sup>。对于未经许可利用名人, 尤其是演员的姓名或形象的, 法院判例认定是损害商业形象权, 可请求责令停止侵害、损害赔偿、销毁侵害产品。

但是关于商业形象权的性质, 法学界还没有定论, 专家有各种各样的意见, 大体有两个

<sup>1</sup>这是外来语, 日语原文没有汉字。

<sup>2</sup>参见 RESTATEMENT (THIRD) OF UNFAIR COMPETITION (1995), 第 46 条以下。在美国 Right of Publicity 只涉及到自然人, 但是日本引进了美国的理论而已, 涉及到的范围比较广。

<sup>3</sup>东京地方法院判决 昭和 51 年 (1976 年) 6 月 29 日 判例时报 817 号 23 页。

见解: 一个是强调“人格权”, 另一个是强调“财产权”。从不同见解出发, 对案件的权利主体、时间限制、救济方法, 结论有所不同。

谁是商业形象权的主体? 确定地说, 演艺界的人、电视节目主持人、著名职业运动员是商业形象权的主体。但是, 如果过度强调“人格权”, 就不能建立对“物”的商业形象权。在日本除了名人以外, 漫画或动画片中的人物, 甚至动物、其它的物品也能成为商业形象权的对象, 因为它们也对顾客有吸引力。如果一定的主体使物产生特定的形象(无形性), 形象有顾客吸引力, 应该承认主体的商业形象权。

接下来的问题是, 商业形象权归主体所有, 那么是否可以继承? 主体死后, 继承人在多少年内可以拥有商业形象权? 有的学者从商业形象权是财产权出发, 认为商业形象权可以继承。而有的学者认为商业形象权与主体分不开, 是主体的专属权利, 因此不能继承、转让。有的学者则认为不应当使用“商业形象权”概念, 而应认定每个人都享有自由地决定与自己有关的事情、规范自己、实现自己活动的权利, 导致人格权不仅保护精神利益, 也保护经济利益。

## 二、物品商业形象仅有关的判例

对于未经许可使用有名的赛马的名字, 来制作电脑游戏的案件, 在日本有不同的判例。名古屋地方法院与名古屋高等法院认为: 商业形象权不一定是人格权, 人和物品有互相独立的经济价值, 不仅是保护名人的人格权, 也保护物(包括动物)的名称等的经济价值。名古屋法院承认商业形象权。东京地方法院认为: 即使扩大解释对物的所有权, 也不能产生商业形象权; 另外也没有习惯法保护这些权利, 因此否定商业形象权。以下分别进行介绍:

### (1) 名古屋地方法院 2000 年 1 月 19 日判决<sup>4</sup>

#### 案情

被告未经过赛马所有人的许可, 使用实际上存在的著名赛马(其中包括已死亡或退休的赛马)名字, 虚构电脑游戏比赛, 制作并销售该电脑游戏软件。被使用的赛马名字, 不仅为赛马迷熟知, 也为一般人知道(如小栗帽子、东海帝王等等; 而过去也有以该赛马的故事制作的电视剧)。原告主张被告侵害商业形象权, 请求损害赔偿与停止侵害。

#### 本案判决结果

如果对赛马等包括动物的特定物品, 大家都关心、抱好感或憧憬, 这些感情引起占有欲, 该物品名称即具有顾客吸引力, 有经济利益或价值(商业形象价值)。

商业形象权具有与隐私权、肖像权等人格权分别独立的经济价值。因此对商业形象的对象物, 商业形象的主体不一定有人格权。

关于法律依据。因为所有权的客体是有形物(日本民法第 206 条、第 85 条), 所以不包括商业形象权那样的无形财产。因此商业形象权不是所有权的一部分, 是其他的权利。但是商业形象权要以物品本身的名称等表达, 所以说商业形象权与所有权分不开, 有“附属所有权”的性质。

关于侵权要件。被指控侵权物品的名称、使用形象等的目的、使用方式以及形态, 是否

<sup>4</sup>名古屋地方法院判决 平成 12 年(2000 年)1 月 19 日 判例 Times1071 号 294 页。

利用了权利人对名称、形象等的商业形象价值, 要综合客观考虑。

判决结果。物品商业形象权只有经济价值, 所以驳回停止侵害<sup>5</sup>的请求; 但使用行为违法, 所以承认一部分损害赔偿的请求。

## (2) 东京地方法院 2001 年 8 月 27 日判决<sup>6</sup>

### 案情

与上述案件差不多。

### 本案判决结果

要建立排他性权利, 必须依据法律 (包括人格权等没有成文法规定的权利)。即使扩大解释作为排他性权利的所有权或人格权, 也不能得到商业形象权, 所以驳回原告的主张。

对于知识产权法不涉及的范围, 不应该给予排他性权利。到现在为止, 在社会上没有保护、尊重“对物品的经济价值, 以排他性支配利益”的习惯法。

## 三、对判决的讨论及笔者的一些看法

对于商业形象权, 日本法律没有明确的规定, 不过, 现代社会已存在“不应该随便利用他人所有的、有顾客吸引力的东西”的概念。虽然承认对物品商业形象权要慎重考虑, 因为在知识产权领域, 法律没有明确规定, 但是东京地方法院的判决有些轻率, 应该进一步考虑社会变化的情况。不管物品的商业形象、还是人的商业形象, 都可能对顾客有吸引力, 产生的价值差不多, 没什么大的区别。自古以来, 随着社会发展, 总要产生新的权利概念, 如果现代社会能接受某些价值或利益, 大家认为社会上这个价值或利益已经确立, 就应该保护新的权利, 这符合商业正义。

特定的物品的性格与外貌, 会产生对顾客的吸引力。例如赛马, 虽然它不是人, 不可能享有人格权, 但是有特定性格 (急躁、内向等等) 与外貌 (种类、颜色等等)<sup>7</sup>。赛马在赛马场上进行一场比赛, 好像演员在舞台上演一场戏剧一样, 有的赛马相当于明星, 它们除了“本职工作”以外, 其他方面也能挣钱。例如, 在马年, 很多布制赛马非常流行。可以说它们享有与名人的商业形象权相似的权利, 这种权利属于它们的所有人是合理的, 因为所有人为了培养赛马取得胜利, 进行了很大投资。反过来, 对没有特定的性格与外貌的东西, 不应该承认商业形象权。

虽然, 需要保护这样的经济价值, 但是以什么理论来保护, 依然需要进一步考虑。

按照名古屋判决, 有两种商业形象价值。第一是基于隐私权、肖像权, 名人的形象具有经济价值。对这些价值, 法院承认损害赔偿与停止侵害的请求, 没有争论。第二是与人格权有所区别的经济价值, 称为广义商业形象权; 物品商业形象只是具有第二个经济价值而已。可能法院认为根据广义商业形象权的停止侵害请求, 是原来从物权的排他性来发展的; 根据物权法定主义, 对没有法律规定的商业形象权, 只不过是具有经济价值而已, 不是排他性独占

<sup>5</sup>关于请求停止侵害, 如果法律上没有明文规定, 除了基于人格权等以外, 法院一般不能承认。所以名古屋地方法院认为: 商业形象权只不过是“支配经济价值权利”, 没有排他性。

<sup>6</sup>东京地方法院判决 平成 13 年 (2001 年) 8 月 27 日 判例时报 1758 号 3 页。

<sup>7</sup>原告对作为商业形象权的客体赛马的性别、种类、颜色也主张。但是法院只承认赛马名字的商业形象价值。

权, 给予排他性禁止权是有问题的。因此, 法院驳回了停止侵害的请求<sup>8</sup>。

笔者认为商业形象权与人格权有关系, 人格权不仅保护精神利益, 也保护经济利益, 商业形象权是人格权的一部分。因此, 在著作权、商标、反不正当竞争法没有涉及到的领域, 如建立在物品名称上无形经济价值上的停止侵权请求权, 笔者认为应当有法律明确规定。这是因为凡是排他性权利, 都需要法律明确规定。可能有时候, 对原告来说, 停止侵害比损害赔偿重要。东京地方法院却认为: “到现在为止, 在社会上没有保护、尊重‘对物品的经济价值, 以排他性支配利益’的习惯法”。应该看到, 有的游戏软件公司, 现在要使用赛马的名字, 需向赛马所有人交纳使用费。所以物品的商业形象, 将来有作为知识产权保护的希望。

到现在 (2003 年 6 月) 为止, 还没有最高法院的判决, 正在审理中。我们也还不知道, 以后有什么样的物品, 会产生商业形象权问题。

### 【参考文献】

- 齐藤博 半田正夫 编《著作权判例百选 第三版》200 页, 桑野·雄一郎《关于动物名字, 赛马 publicity 权案件》有斐阁出版社 2001 年 日文  
西村综合法律事务所 编《IT 法大全》344 页, 町田行人《IT 时代的商业形象权, 赛马案件》日经 BP 出版社 2002 年 日文  
牛木理一《Character 战略与商品化权》发明协会出版社 2000 年 日文  
内藤笃 田代贞之《Publicity 权概说》木铎社出版社 1999 年 日文  
土井辉生《Character Merchandising》同文馆出版社 1989 年 日文  
田仓保《publicity 权》田仓整老师古稀纪念《关于知的财产权问题》发明协会 1996 年 473 页  
伊藤真《物的 publicity 权》田仓整老师古稀纪念《关于知的财产权问题》发明协会 1996 年 507 页  
龙村全《不正竞业法与知的财产权法的夹间, 所谓物品 publicity 权》CopyRight 2002 年 8 月号  
北村行夫《顾客吸引力理论的破绽与 publicity 权理论的再构筑》CopyRight 2003 年 5 月号  
Nimmer, The Right of publicity, 19 LAW&COMTEMP PROB. 203 (1954)

### 【补记】以下内容 2006 年 10 月 30 日增加说明:

此文注释 (4) 判决的经过报告, 2001 年 3 月 8 日名古屋高等法院支持第一审判决, 认定带有经济价值的赛马名字为一种无形财产, 此后 2004 年 2 月 13 日最高法院第二小法庭作出终审判决, 以侵犯物品的商业形象权为由不能提起停止侵权以及损害赔偿诉讼, 但可以援用其他权利来起诉, 驳回了原审判决。(判例时报 1863 号 25 页)

---

<sup>8</sup>过去法院在否定侵害人格权的案件, 也有承认停止侵害的请求的案件。东京高等法院 1991 年 9 月 26 日判决: 对于未经演艺界的名人的许可, 制作而销售她们的挂历的案件, 法院承认商业形象权。法院承认基于作为财产权姓名、肖像权的损害赔偿、停止侵害、销毁侵害产品的请求。不过在关于赛马的本案中, 法院认为没有侵害人格权。