

# “喬丹”糾紛的若干法律問題探討

—張廣良—



栏目主持:張廣良

美國籃球巨星邁克爾·喬丹(Michael Jordan, 下稱原告)起訴中國運動服飾生產商喬丹體育股份有限公司(下稱被告)侵犯姓名權糾紛已被上海市第二中級人民法院受理。原告認為,被告在其產品上非法使用了邁克爾·喬丹的姓名和標識,採用市場推廣手段蓄意誤導消費者,通過侵犯原告的姓名權牟取商業利益<sup>1</sup>。雖本案訴由為侵犯姓名權糾紛,但案件實質涉及姓名權與商標權、企業名稱權的衝突,制止不正當競爭權與商品化權<sup>2</sup>的保護等諸多問題。本文僅對原告能否在中國對“喬丹”主張姓名權、姓名權與企業名稱權的衝突,以及在侵權成立的情形下被告是否應被判令停止使用“喬丹”標識等三個關鍵問題進行簡要探討。

## 一、原告能否在中國對“喬丹”主張姓名權

原告能否在中國對“喬丹”主張姓名權,是處理本案爭議的前提。

首先,此問題涉及到非在中國領域內的外國人是否有權利在中國主張姓名權。有觀點認為,根據中國《民法通則》第九十九條的規定<sup>3</sup>,只有公民的姓名權方能在中國受到保護,而原告並非中國公民,且其又不在中國領域內<sup>4</sup>,故其姓名權在中國不應受到保護。對此,筆者認為,基於以下兩點理由,原告有權在中國主張姓名權:1. 姓名權屬於人格權的一種,人格權屬於人權的最為重要的內容,而國際人權文件如《世界人權宣言》呼

籲各國對人權予以尊重<sup>5</sup>。此背景下,中國若不對外國人的姓名權予以保護,無論從道義上,還是從國際義務上,都是說不過去的;2. 中國《涉外民事關係法律適用法》第八條規定,自然人的民事權利能力,適用經常居所地法律。而原告作為美國的成年公民,其顯然具有民事權利能力;3. 應對《民法通則》第八條第(二)款所稱的“中國領域內的外國人”作擴張解釋,即只要該外國人來過中國,或者該外國人為中國的媒體所報道過,則應視為該外國人在中國領域之內,其應有權利在中國主張姓名權。

其次,此問題涉及到原告是否對“喬丹”(Jordan)享有姓名權。有觀點認為,“喬丹”只是原告的姓的慣常翻譯,不是原告人格和身份的正式指代,不足以形成與原告本人直接的針對性,因此,原告難以對“喬丹”主張姓名權。<sup>6</sup>對此,筆者不敢苟同。姓名權的客體並非僅限於自然人的本名,即顯示在戶口本、身份證或護照上的名字。姓名權的保護客體應作廣義的解釋,包括由個人自己選定並可隨時變更的字、別號、藝名、筆名、簡稱等。<sup>7</sup>自然人能否對一名稱主張姓名權,其核心在於社會公眾是否已將該名稱與該自然人之間建立了特定的聯繫,且該自然人是否明確否定對該名稱享有姓名權。原告自上世紀八十年代以籃球巨星的形象為中國大眾所知,被稱為“飛人喬丹”,而中國人依習慣以姓而非整個姓名來呼叫或指代外國人,因此,在中國,原告已與“喬丹”建立了特定聯繫,就如同“克林頓”是特指美國前總統“比爾·克林頓”。當某一名稱能夠使他人認為代表某人時,則該名稱能夠作為姓名權的客體受到保護。<sup>8</sup>因此,筆者認為“喬丹”應作為原告姓名權的客體受到中國法律的保護。

## 二、姓名權與企業名稱權的衝突

本案被告自2000年6月起即開始使用中文“喬丹”作為公司字號,其企業名稱獲得了國家工商行政管理總局核准,被告認為其享有的企業名稱權應受中國法律保護。<sup>9</sup>在原告對“喬

丹”享有姓名權的前提下,如何解決姓名權與企業名稱權的衝突,是值得注意的問題。

根據新聞媒體的調查,大多數消費者不能區分兩個“喬丹”品牌。因此,包含“喬丹”字樣的被告的企業名稱已誤導了相關公眾。而根據《企業名稱登記管理規定》第九條的規定,企業名稱不得含有可能對公眾造成欺騙或誤導的文字。若被告登記並使用了含有“喬丹”字樣的企業名稱,侵犯了原告的姓名權,且對公眾造成了欺騙或誤解,則該企業名稱應當認定為不適宜的企業名稱。<sup>10</sup>對於已登記的不適宜的企業名稱,任何單位和個人可以要求登記主管機關予以糾正,登記機關也可依職權予以糾正。<sup>11</sup>因此,在本糾紛中原告可以要求企業名稱登記機關糾正被告的企業名稱。原告也可以被告登記、使用的企業名稱侵犯了其姓名權為由,直接向人民法院起訴,<sup>12</sup>而受訴法院可以根據原告的訴訟請求和案件具體情況,確定被告承擔停止使用、規範使用等民事責任。<sup>13</sup>然而,原告要求註冊機關、人民法院責令被告糾正或停止使用其企業名稱的請求並非一定會得到支持,理由將在下文闡述。

### 三、在侵權成立的情形下被告是否應被判令停止使用“喬丹”標識

被告先後在第25類商品上註冊了兩個“喬丹”文字商標,核准註冊日期分別為2003年9月28日及2004年5月7日。依據《商標法》第四十一條第二款的規定,這兩個商標已過五年的爭議期,也就意味着原告無法申請商標評審委員會撤銷此商標的註冊。<sup>14</sup>若原告主張被告使用“喬丹”標記(包括商標及企業名稱)的行為構成對原告姓名權的侵犯,並得以支持,則法院能否判令被告停止使用“喬丹”標識呢?

《最高人民法院關於當前經濟形勢下知識產權審判服務大局若干問題的意見》第九條指出,“與他人著作權、企業名稱權等在先財產權利相衝突的註冊商標,因超過商標法規定的爭議期限而不可撤銷的,在先權利人仍可在訴訟時效期間內對其提起侵權的民事訴訟,但人民法院不再判決承擔停止使用該註冊商標的民事責任”。最高人民法院的上述司法政策似乎表明,如果註冊商標與他人的人身權相衝突,即使該商標因爭議期限屆

滿而不可撤銷的,人民法院仍可判令被告承擔停止侵害的民事責任。據此,有學者認為,對於侵犯姓名權的商標,在法律上並不存在判令被告停止該商標使用的障礙。<sup>15</sup>

對此,筆者認為,最高人民法院區分與註冊商標相衝突的權利類型(即財產權利與人身權利),並依此確定被告是否承擔停止使用的法律責任並無法律或法理上的依據。人身權利與財產權利在受到侵害時,在某些民事責任的承擔方式上有所不同,例如,在人身權利受到侵害時,權利人有權要求侵害人承擔賠禮道歉、消除影響的民事責任,甚至要求侵害人支付精神撫慰金;而財產權利的所有者通常不能獲得此類救濟。但在停止侵害民事責任的承擔及其例外上,人身權利與財產權利並不存在區別。依照中國法律及實踐,在被告行為構成侵權且侵害行為仍在繼續,或者即使侵害行為已經停止但有再次發生可能的情形下,法院一般應判令被告承擔停止侵害的民事責任。若判令被告停止侵害,將可能影響到社會公共利益的,則法院可不判令被告承擔停止侵害的民事責任。<sup>16</sup>

在註冊商標與在先權利相衝突而該商標已過爭議期的情形下,人民法院是否應判令被告停止該註冊商標的使用,首先要考量的是社會公共利益,即該註冊商標的使用是否會侵害不特定的第三人利益。相關公眾如果因該註冊商標的使用對商品或服務的來源產生了誤解,或者受到了誤解,則應認定其利益受到了侵害,從而被告應承擔停止使用該註冊商標的民事責任。結合本糾紛而言,若相關公眾認為被告的“喬丹”品牌來源於原告或者與原告具有某種關聯,則法院應判令被告停止使用該註冊商標。至於被告的“喬丹”商標已被認定為中國馳名商標的事實,不應為法院所考慮的因素。

其次,原告是否及時主張權利,是否有意識地拖延主張權利也是法院應考慮的因素。有些權利人在明知他人侵權的情形下,未能及時地主張權利,或者有意識地拖延主張權利,結果導致被告認為原告已默許了其行為。由於被告的生產、銷售規模等發生了重大變化,若判令被告停止使用該註冊商標將給被告造成重大的不利影響,則在此情形下,法院可不判令被告停止使用該註冊商標。在權利人未及時主張權利,例如,在其知道被告註冊並使用了相關商標之日起五年內仍未主張權利的,則法院應判令被告向原告支付合理的使用費,使用費的數額由雙方

商定；協商不成的，原告有權利向法院起訴，請求對使用費數額進行裁決。<sup>17</sup> 在原告故意延遲主張權利，增加談判籌碼的，法院同樣可不判令被告承擔停止使用的責任，且基於原告默許的行為，不判令被告向原告支付使用費。結合本糾紛而言，如果被告能夠證明原告未能及時主張權利或者有意延遲主張權利的，將對其是否應承擔停止使用註冊商標的責任、是否應向原告支付使用費產生重大的影響。然而，在法院不判令被告承擔停止使用責任的前提下，無論被告是否承擔向原告支付使用費的責任，法院均應判令被告在使用該註冊商標時以適當的方式添加聲明，表明該註冊商標與原告不存在任何關聯，以消除該商標的使用給相關公眾造成的誤解或誤導。在本糾紛中，法院可以判令被告在使用其“喬丹”商標時，標明此商標與美國的“邁克爾·喬丹”沒有任何關聯。以此方式平衡原告、被告及相關公眾之間的利益。

同理，對於企業名稱登記機關或者人民法院在處理企業名稱權與他人在先權利衝突的案件時，在決定是否糾正或者判令被告停止使用、變更企業名稱時，應參照適用解決註冊商標與在先權利衝突相同的原則。在本糾紛中，如果登記機關或者人民法院認定原告未及時主張權利，或者原告故意地延遲主張權利，則可不糾正被告的企業名稱，或者不判令被告停止使用或者變更其企業名稱。

原告能否在中國對“喬丹”主張姓名權，是“喬丹”糾紛的前提性問題；而原告若能主張權利，且被告對“喬丹”標識的使用構成侵權，則被告是否應被判令停止該標誌的使用，則是本糾紛的最大“看點”。■

欄目主持人：

張廣良，法學博士，曾任北京市第一中級人民法院知識產權審判庭副庭長、代庭長、研究室主任。現任中國人民大學副教授、北京大學國際知識產權研究中心客座研究員、國家知識產權局發展研究中心客座研究員、美國約翰·馬歇爾法學院兼職教授等職。

<sup>1</sup> 參見《邁克爾·喬丹因姓名權遭侵犯起訴中國喬丹》，來源：<http://www.sina.com.cn> 2012 年 02 月 23 日 11:16。

<sup>2</sup> 筆者認為，在中國現行法中並不存在商品化權的概念，雖然個別法

院進行了探索與嘗試。

<sup>3</sup> 該條規定：“公民享有姓名權，有權決定、使用和依照規定改變自己的姓名，禁止他人干涉、盜用、假冒。”

<sup>4</sup> 根據《民法通則》第八條第（二）款的規定，除法律另有規定的除外，該法關於公民的規定，適用於在中國領域內的外國人，故如果喬丹在中國領域內，則其姓名權應在中國受到保護。

<sup>5</sup> 參見《世界人權宣言》的序言部分。

<sup>6</sup> 王國浩：“飛人喬丹轉告喬丹體育 專家熱議“喬丹”奪名案”，中國知識產權報，2012 年 4 月 27 日，第 23 版。

<sup>7</sup> 王澤鑒：《民法總則》，中國政法大學出版社 2001 年版，第 132 頁。

<sup>8</sup> 參見王利明：《人格權法》，中國人民大學出版社 2009 年版，第 189 頁。

<sup>9</sup> 見“喬丹與喬丹體育之爭 躲在幕後的耐克得利”，<http://www.sina.com.cn> 2012 年 03 月 01 日。

<sup>10</sup> 參見《企業名稱登記管理實施辦法》第四十一條。

<sup>11</sup> 見《企業名稱登記管理實施辦法》第五條第二款。

<sup>12</sup> 在實踐中，對於企業名稱權與其他權利相衝突的，有觀點認為，在先權利人自企業名稱登記之日起五年內未提出請求的，則其請求一般不予接受。參見北京市高級人民法院《關於商標與使用企業名稱衝突糾紛審理中若干問題的解答》，京高法發[2002]357 號。另見《國家工商行政管理局關於解決商標與企業名稱中若干問題意見》，工商標字（1999）第 81 號。

<sup>13</sup> 參見《最高人民法院關於審理註冊商標、企業名稱與在先權利衝突的民事糾紛案件若干問題的規定》第四條。

<sup>14</sup> 當然，在此糾紛中原告可主張在被告兩個商標註冊之前，“喬丹”在中國已成爲未註冊的馳名商標，如此可不受 5 年期限的限制。原告此種主張所承擔的舉證責任很重，很難成功。筆者推測這也是原告未進行如此主張的原因。

<sup>15</sup> 張偉君、許超，“邁克爾·喬丹起訴喬丹體育公司侵犯姓名權一案的法律評析”，《電子知識產權》2012 年第 3 期，第 24 頁。

<sup>16</sup> 參見福建省高級人民法院（2001）閩知初字第 4 號民事判決。

<sup>17</sup> 筆者不贊成福建省高級人民法院在（2001）閩知初字第 4 號民事案件中直接判定許可使用費數額的做法。許可使用費的數額，應能體現涉案權利的市場價值，故首先應由當事方協商。