

欢迎按以下格式引用:杨春磊,黄梦月.商标法对在先姓名权的保护路径探析——基于“乔丹”商标系列案 11 份再审裁判文书的考察[J].长江大学学报(社会科学版),2024,47(4):104-112.

商标法对在先姓名权的保护路径探析

——基于“乔丹”商标系列案 11 份再审裁判文书的考察

杨春磊¹ 黄梦月²

(1.长江大学 知识产权学院,湖北 荆州 434023;2.葛洲坝人民检察院,湖北 宜昌 443000)

摘要:“乔丹”商标系列案对商标领域的姓名权保护具有特殊意义。对 11 份再审裁判文书的考察及对案件判决结果的梳理,有助于厘清商标法中在先姓名权与人格性姓名权的关系。基于姓名权的双重属性,应对在先姓名权和人格性姓名权采取两条平行的保护路径,结合法院对在先姓名权保护程度的变化,针对以迈克尔·杰弗里·乔丹为代表的外国人在在先姓名权的对应关系、知名度考量及侵权商标撤销等相关标准提供正当性依据与判断方法。

关键词:商标法;在先姓名权;“乔丹”商标系列案;人格性姓名权

分类号:D923.43 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-1395(2024)04-0104-09

一、问题的提出

2000 年创立于福建省的乔丹体育股份有限公司(以下简称“乔丹公司”)于 2021 年 1 月完成工商变更,变更后的企业名称为中乔体育股份有限公司(以下简称“中乔体育公司”)。该公司与美国篮球明星迈克尔·杰弗里·乔丹的商标侵权纠纷案件从 2012 年开始,直至 2020 年才告一段落。最高人民法院终审认定中乔体育公司注册的部分争议商标侵犯了迈克尔·杰弗里·乔丹的姓名权,并判定由国家知识产权局对该部分商标重新作出裁定。

在“乔丹”商标系列案争议之初,《民法通则》《侵权责任法》及《商标法》等法律就已经为姓名权提供了保护,只不过在民法领域,姓名权是受到人格权的保护,在商标法领域,姓名权是作为在先权利被保护。因此,最高人民法院的终审判决对商标领域的

姓名权保护具有特殊意义,在人格权法与商标法学界产生了轰动。自 2012 年以来,学界对商标法中的在先权利以及人格权商品化的保护问题争论不休。任丹丽认为,我国立法对商品化人格权的保护力度不够,应该完善人格权立法,在人格权法内部规定商品化人格权的范围与行使方式。^[1]孟祥沛则认为,姓名权人享有的对其姓名所包含的财产权益无法纳入到传统的人格权,应通过立法将其规定为形象权予以保护。^[2]孔祥俊通过对姓名权和姓名商品化权益的对比分析,认为姓名商品化权益不宜归入姓名权,对这两项权益应采取二元分立的保护模式。^[3]汤文平进一步指出,姓名的商品化利用只是将名人光环与特定商品相结合而产生的经济利益,这些财产性利益不应在人格权的庇护下当然地获得优先保护,否则,将有悖于姓名权制度的目的。^[4]

通过对相关文献的梳理,可以发现,学界对于姓

收稿日期:2024-01-08

基金项目:教育部产学合作协同育人项目“地方立法卓越人才培养模式研究”(230804647160258);湖北高校省级教学研究项目“案卷教学法在刑事法学课程中的应用研究”(2020419)

第一作者简介:杨春磊(1980—),男,重庆人,教授,博士,主要从事出版传媒法学研究。

通信作者:黄梦月(1996—),女,湖北兴山人,助理检察官,主要从事民商法研究,E-mail:1062620893@qq.com。

名所蕴含财产利益的保护大致分为三种模式。第一种模式主张姓名权、肖像权等人格权本身具有商业利用价值,对这些人格权的商业化利用并未改变人格权的性质,因此提出完善人格权法,将姓名商品化权益纳入到人格权法律体系。但也有学者提出将人格权的商业化利用剥离分解后纳入到整个民事法律体系,让其获得民事普通法与特别法的双重保护。^[5]第二种模式主张人格权只具有人身属性,将姓名商品化利用的财产权益纳入到人格权法,会模糊人格权与财产权的界限,从而破坏我国现有的民事法律体系,因此提出将权利人所享有的对其姓名、肖像的商品化权益从姓名权、肖像权中抽离出来,通过立法建立专门的商品化权予以保护。第三种模式同样主张权利人享有的对其姓名、肖像等的商品化权益无法纳入到传统的姓名权与肖像权中,但认为姓名权应分为人格性姓名权与财产性姓名权,主张对姓名权采取二元分立的保护模式。^[6]学界对于商标法中在先姓名权的保护之所以无法形成统一意见,是因为对人格权法与商标法的立法目的产生了混淆。本文将回归到对“乔丹”商标系列案件原始裁判文书的考察,通过对法院的裁判理据及裁决结果的审视,尝试对在先姓名权与传统姓名权进行差异分析,并对外国人在先姓名权的保护标准及知名度问题进行考量,从而更好地实现《商标法》对商标权与在先姓名权的平衡保护。

二、对“乔丹”商标系列案 11 份再审行政诉讼裁判文书的考察

纵观这场跨越近 20 年的商标权战役,可以发现迈克尔·杰弗里·乔丹采用了三种救济途径。第一种救济途径是由迈克尔·杰弗里·乔丹的唯一排他性的合作伙伴耐克公司于 2002 年前后发起的。早在中乔体育公司第一次提出注册商标申请时,耐克公司就向原国家工商行政管理总局商标局提出了异议,但因耐克公司终究不是“迈克尔·杰弗里·乔丹”这一特定名称的姓名权人,其异议申请被驳回。第二种救济途径是由迈克尔·杰弗里·乔丹本人以原《商标法》第十条规定的“不良影响”为依据发起的。他认为中乔体育公司注册的“乔丹”商标有害社会主义道德风尚,要求法院撤销该注册商标。但由于商标法规定了特定民事权益的救济途径,法院没有支持这一主张。第三种救济途径是由迈克尔·杰弗里·乔丹以原《商标法》第三十一条为依据发起

的,以其享有在先姓名权为由,主张撤销争议商标。正是通过这一途径,迈克尔·杰弗里·乔丹在部分争议商标案件中获得胜诉判决,人格权的商品化、姓名权与商标权的冲突等问题也被提上了学术议程。

司法裁判不是绝对的免检产品,却蕴含着丰富的实践逻辑和法治意义。因此,本文的理论探讨将立足于最高人民法院对乔丹系列案件的司法裁判。笔者主要运用中国裁判文书网检索与迈克尔·杰弗里·乔丹以及中乔体育公司相关的裁判文书。截至 2021 年 6 月 20 日,笔者以“迈克尔·杰弗里·乔丹”和“国家工商行政管理总局商标评审委员会”为关键词,在中国裁判文书网共检索出 80 份裁判文书。通过逐一分析与整理,剔除未以在先姓名权为主要争议焦点的裁判文书,以及未以迈克尔·杰弗里·乔丹作为诉讼当事人的裁判文书,最终查到 11 份由最高人民法院作出的再审裁判文书。从时间上看,这些裁判文书虽然集中于 2016 年和 2020 年,但是每个案件所涉的商标争议均从 2012 年开始,经历了原商标评审委员会的商标争议裁定、北京市第一中级人民法院的一审判决、北京市高级人民法院的二审判决和最高人民法院的再审程序,时间跨度达 10 年之久。从再审裁判结果上看,最终撤销原一、二审判决,撤销原商标争议裁定的,只有 4 份再审判决书(见表 1)。这 4 个再审案件所涉争议商标标识均为“乔丹”。

2016 年,有 7 份再审判决书维持原审判决,迈克尔·杰弗里·乔丹的再审申请被驳回。这 7 个案件争议商标及案号分别为第 6020566 号“QIAODAN”商标((2016)最高法行再 20 号)、第 9292836 号“qiaodan 及图”商标((2016)最高法行再 25 号)、第 9292824 号“qiaodan 及图”商标((2016)最高法行再 28 号)、第 6020571 号“QIAODAN”商标((2016)最高法行再 29 号)、第 6020568 号“QIAODAN”商标((2016)最高法行再 30 号)、第 6020575 号“QIAODAN”商标((2016)最高法行再 31 号)和第 9286585 号“qiaodan 及图”商标((2016)最高法行再 32 号)。这 7 个案件再审申请人为 Michael Jeffrey Jordan;裁判结果为维持判决,驳回再审申请;争议焦点为是否损害再审申请人就“QIAODAN”主张的姓名权,违反《商标法》第三十一条的规定;裁判理由为不足以证明相关公众使用“QIAODAN”指代再审申请人,不足以证明“QIAODAN”与再审申请人之间已经建立了稳定的对应关系;法律依据为《民法通则》第九十九条,《侵权责任法》第二条,2001 年修正的《商标

法》第三十一条、第四十一条。

表 1 撤销原判的 4 份再审判决书对比

序号	争议商标	案号	当事人	裁判结果	争议焦点	裁判理由	法律依据
1	第 6020565 号“乔丹”商标，用于第 32 类水(饮料)等商品上	商评字(2014)第 052091 号关于第 6020565 号“乔丹”商标争议裁定	申请人：Michael Jeffrey Jordan	维持争议商标	是否损害申请人就“乔丹”主张的姓名权，违反《商标法》第三十一条	1.争议商标与原名及中文译名存在区别，不存在唯一对应关系；2.申请人使用的都是全名，未宣传使用过“乔丹”；3.难以证明“乔丹”与申请人的对应关系强于乔丹公司；4.乔丹公司已形成自己的消费群体与市场认知	2001 年修正的《商标法》第三十一条、第四十一条
		(2014)一中行(知)初字第 9162 号行政判决	原告：同上	维持被诉裁定	同上	1.不足以证明“乔丹”明确指向原告，相关公众不易将争议商标与原告产生联系；2.无证据证明乔丹公司不当利用了原告的知名度或可能对原告姓名权造成其他影响	同上
		(2015)高行(知)终字第 1909 号判决	上诉人：同上	驳回上诉，维持原判	同上	对是否违反《商标法》第三十一条未予以审查	2001 年修正的《商标法》第四十一条
		(2016)最高法行再 15 号行政判决(以下简称“15 号案判决”)	再审申请人：同上	撤销一、二审行政判决，撤销商标裁定，重新作出裁定	同上	1.姓名权属于在先权利；2.“乔丹”与再审申请人形成了稳定对应关系；3.再审申请人在我国已成为具有较高知名度的公众人物；4.未主动使用“乔丹”不影响姓名权的行使；5.相关公众易误认为“乔丹”与再审申请人存在特定联系；6.乔丹公司注册争议商标时存在主观恶意；7.乔丹公司的经营状况以及对有关商标的宣传使用情况不足以使得争议商标的注册具有合法性；8.再审申请人并未怠于保护其姓名权	《民法通则》第四条、第九十九条；《侵权责任法》第二条、第二十条；2001 年修正的《商标法》第三十一条、第四十一条；《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第六条第二款
2	第 4152827 号“乔丹”商标，用于第 25 类服装等商品上	商评字(2014)第 052226 号关于第 4152827 号“乔丹”商标争议裁定	申请人：Michael Jeffrey Jordan	维持争议商标	是否损害申请人就“乔丹”主张的姓名权，违反《商标法》第三十一条	1.争议商标与原名及中文译名存在区别，不存在唯一对应关系，2.申请人使用的都是全名，未宣传使用过“乔丹”；3.难以证明“乔丹”与申请人的对应关系强于乔丹公司；4.乔丹公司已形成自己的消费群体与市场认知	2001 年修正的《商标法》第三十一条、第四十一条
		(2014)一中行(知)初字第 9161 号行政判决	原告：同上	维持被诉裁定	同上	1.不足以证明“乔丹”明确指向原告，相关公众不易将争议商标与原告产生联系；2.无证据证明乔丹公司不当利用了原告的知名度或可能对原告姓名权造成其他影响	同上

(续表 1)							
序号	争议商标	案号	当事人	裁判结果	争议焦点	裁判理由	法律依据
3	第 6020569 号“乔丹”商标，用于第 28 类体育活动器械等商品上	(2015) 高 行 (知) 终 字 第 1925 号 行 政 判决	上诉人： 同上	驳回上诉， 维持原判	同上	对是否违反《商标法》第三十 一条未予以审查	2001 年修正的《商 标法》第四十一条
		(2016)最高法 行再 26 号	再审申请人： 同上	撤销一、二 审行政判决， 撤销商标裁 定，重新作出 裁定	同上	同 15 号案判决	《民法通则》第四 条、第九十九条； 《侵权责任法》第二 条、第二十条；2001 年修正的《商标法》 第三十一条、第四 十一条；《最高人民 法院关于审理不正 当竞争民事案件应 用法律若干问题的 解 释 》 第 六 条 第 二 款
		商评字(2014) 第 052058 号关 于 第 6020569 号“乔丹”商标 争议裁定	申请人： Michael Jeffrey Jordan	维持争议商标	是否损害申 请人就“乔 丹”商标主 张 的 姓 名 权，违反《商 标法》第三 十一条	1.争议商标与原名及中文译 名存在区别，不存在唯一对 应关系，2.申请人使用的都 是全名，未宣传使用过“乔 丹”；3.难以证明“乔丹”与申 请人的对应关系强于乔丹公 司；4.乔丹公司已形成自己 的消费群体与市场认知	2001 年修正的《商 标法》第三十一条、 第四十一条
		(2014)一中行 (知) 初 字 第 9163 号 行 政 判决	原告： 同上	维持被诉裁定	同上	1.不足以证明“乔丹”明确指 向原告，相关公众不易将争 议商标与原告产生联系；2.无 证据证明乔丹公司不当利用 了原告的知名度或可能对原 告姓名权造成其他影响	同上
		(2015) 高 行 (知) 终 字 第 1915 号 行 政 判决	上诉人： 同上	驳回上诉， 维持原判	同上	对是否违反《商标法》第三十 一条未予以审查	2001 年修正的《商 标法》第四十一条
		(2016)最高法 行再 27 号 判决	再审申请人： 同上	撤销一、二 审行政判决，撤销商 标争议裁定，重 新作出裁定	同上	同 15 号案判决	《民法通则》第四 条、第九十九条； 《侵权责任法》第二 条、第二十条；2001 年修正的《商标法》 第三十一条、第四 十一条；《最高人民 法院关于审理不正 当竞争民事案件应 用法律若干问题的 解 释 》 第 六 条 第 二 款

(续表 1)

序号	争议商标	案号	当事人	裁判结果	争议焦点	裁判理由	法律依据
4	第 6020578 号“乔丹及图”商标,用于第 25 类“服装”等商品上	商评字(2014)第 052424 号关于第 6020578 号“乔丹及图”商标争议裁定	申请人: Michael Jeffrey Jordan	维持争议商标	是否损害申请人主张的姓名权和肖像权,违反《商标法》第三十一条	1.争议商标与原名及中文译名存在区别,不存在唯一对应关系;2.申请人使用的都是全名,未宣传使用过“乔丹”;3.难以证明“乔丹”与申请人的对应关系强于乔丹公司	2001 年修正的《商标法》第三十一条、第四十一条
		(2014)一中行(知)初字第 9172 号行政判决	原告: 同上	维持被诉裁定	同上	1.不足以证明“乔丹”明确指向原告,相关公众不易将争议商标与原告产生联系;2.无证据证明乔丹公司不当利用了原告的知名度或可能对原告姓名权造成其他影响;3.争议商标图形部分为阴影设计,不足以证明相关公众会将争议商标中的形象对应认知为再审申请人	同上
		(2015)高行(知)终字第 1575 号行政判决	上诉人: 同上	驳回上诉, 维持原判	同上	1.现有证据不足以证明“乔丹”明确指向上诉人;2.争议商标图形部分为阴影设计,未清楚反映人物容貌特征,相关公众难以将争议商标中的形象认定为上诉人	同上
		(2018)最高法行再 32 号行政判决	再审申请人: 同上	撤销一、二审行政判决,撤销商标争议裁定,重新作出裁定	同上	姓名权;同 15 号案判决。肖像权;争议商标标识未包含与再审申请人有关的个人特征,不具有可识别性,不能明确指代再审申请人	《民法通则》第四条、第九十九条;《侵权责任法》第二条、第二十条;2001 年修正的《商标法》第三十一条、第四十一条;《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第六条第二款

注:来源于中国裁判文书网(<https://wenshu.court.gov.cn/>),笔者根据最高人民法院再审行政诉讼裁判文书整理。

由上可以看出,最高人民法院从 2016 年开始支持再审申请人迈克尔·杰弗里·乔丹对“乔丹”这一特定名称的在先姓名权。对于是否违反《商标法》第三十一条这一争议焦点,最高人民法院从姓名权保护的法律依据、姓名权保护的内容、再审申请人的知名度、再审申请人对“乔丹”的使用情况和是否存在急于维权等情形,以及中乔体育公司的经营状况、注册商标是否存在主观恶意、公众是否容易产生误认 8 个层面进行了裁判说理,逐一反驳了原商标争议

裁定以及原一、二审判决,但最高人民法院并未承认再审申请人对“QIAODAN”和“qiaodan”享有在先姓名权。

三、在先姓名权与传统姓名权的保护边界

最高人民法院判决确认自然人的姓名权属于商标法应保护的在先权利,从而认定了迈克尔·杰弗里·乔丹的在先姓名权。一直以来,姓名权属于人格权范围内的特定权益,权利人往往通过《民法通

则》(现《民法典》)来维权,现在却通过《商标法》的相关规定寻求救济,难免让人产生疑虑。因此,笔者将结合最高人民法院的裁判说理,从姓名权的属性、在先权利的范围以及在先姓名权与传统姓名权保护路径三个方面进行分析,试图明晰在先姓名权与传统姓名权的保护边界。

(一)姓名权的双重属性

《民法通则》最早规定了公民的姓名权,在《民法典》正式施行以前,姓名权一直被规定于民事权利中的“人身权”一节,公民享有姓名权的具体表现是可以自主决定、使用和改变自己的姓名,禁止他人的干涉、盗用和假冒。《侵权责任法》第二条也规定了姓名权、商标专用权等人身、财产权益属于民事主体的合法权益。由此可见,我国传统的姓名权——人格性姓名权,体现的是伦理价值,不能与主体分离,也不能转让或继承,属于非财产性的人身权法律关系。随着市场经济的不断发展,姓名权、肖像权等人身权益的商业利益开始被发掘,例如,明星或者名人以自己的姓名、肖像等推销某一产品,或者出任某一品牌的形象代言人,为其宣传推广。2015年修订的《广告法》在第二条中增加了广告代言人的内容。由此可见,姓名权的绝对非财产属性已经产生动摇。我国民法依据其调整的财产关系与非财产关系,将民事权利分为两大类,财产权对应的是财产关系,身份权对应的是人身非财产关系。姓名权似乎既不属于财产权,也不属于绝对的人身非财产权。

在“乔丹”商标系列案中,迈克尔·杰弗里·乔丹对中乔体育公司注册“乔丹”商标主张姓名权,并非是基于《民法通则》,认为中乔体育公司干涉、盗用、假冒了其姓名,而是基于《商标法》第三十一条的规定,认为中乔体育公司侵害了其在先权利。中乔体育公司在迈克尔·杰弗里·乔丹享有极高知名度的情况下,使用与其相关的标志“乔丹”作为商标,容易使公众将中乔体育公司与迈克尔·杰弗里·乔丹相关联。由此可见,迈克尔·杰弗里·乔丹所寻求的并非是对姓名权所对应的人身权利的保护。

2016~2020年,共有4份再审判决支持迈克尔·杰弗里·乔丹的诉求,这表明最高人民法院承认对姓名所蕴含商业利益的保护。对姓名权这一重要人身权给予经济利益的保护,最高人民法院给出的其中一项理由是《侵权责任法》第二十条的规定,侵害他人的人身权益并给他人造成财产损失的,应进行损失赔偿,由此认为我国法律一直以来承认和保护姓名权等人身权益所蕴含的经济利益。《民法

典》的制定也印证了这一结论,《民法典》在人格权编第一千零一十二条增加了自然人有许可他人使用自己姓名的权利,许可他人对自己姓名的使用,即变相认可姓名权所蕴含的财产价值,以及姓名的财产利益可以与主体适当分离。

因此,我们不得不承认姓名权具有双重属性,一方面,姓名权作为典型的精神性人格权,具有鲜明的人身属性;另一方面,姓名权所蕴含的商业利益受到财产权利的保护。

(二)在先权利的范围

1993年修订的《商标法实施细则》首次规定了侵害他人合法在先权利的注册行为属于以不正当手段注册商标的行为。2001年《商标法》修正后,“商标的注册不得损害他人现有的在先权利”出现于该法之中。2010年发布的《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》则进一步明确了在先权利的范围,认为在先权利既应包括商标法中明确规定的权利,也应包括根据民法通则、侵权责任法等其他法律明确规定的应予保护的合法权益。最高人民法院正是基于此项规定,认为姓名权属于商标法规定的在先权利。

前文已经论述了姓名权的两种属性,一种是基于人格权法保护而享有的人身属性,另一种是基于对姓名所蕴含商业利益的保护而享有的财产属性。那么,商标法中在先权利为姓名权所提供的保护,究竟是保护它的人身属性,还是一定意义上的财产属性呢?还是这两种属性均属于在先权利的保护范围?笔者认为,商标法中的在先权利是对姓名所蕴含商业利益进行的保护,而不是对姓名权人的非财产性人身利益提供保护。一方面,我国传统意义上的民事法律将人身权作为财产权的相对概念,虽然我们承认姓名权等人格权在一定意义上具有经济利益,但是,如果将姓名权所包含的财产利益作为人格性姓名权的延伸,将有悖于我国人格权的绝对权属性,从而影响现有法律体系的稳定。另一方面,将姓名权的人身利益纳入商标法的保护,也会引起法律适用的混乱。首先,《商标法》第一条就明确了其制定目的,即保障消费者、生产者和经营者的利益,促进社会主义市场经济的发展。由此,商标法是为经济发展而非人格尊严、人格自由而制定的法。而在商标法中,对于在先权利的保护属于商标侵权行为的兜底规定,即便是兜底规定,也应当遵循商标法的立法目的。因此,在先权利不应包罗万象,而应只包含与经济发展相关的合法权益。其次,如果商标法

对姓名权的非财产性的人身利益提供保护,那么,所有将他人姓名注册为商标的行为都将因为人格性姓名权的人身属性而被阻止或撤销,这与商标法中的权利失效规则相悖。最后,我国现行《民法典》将人格权独立成编,为姓名权等人格权利益提供了较为系统和全面的保护,再将姓名权的人身权益纳入到商标法予以保护,既非必要,也会引起姓名权法律救济的混乱与重叠。

(三)在先姓名权与人格性姓名权的保护路径

商标权具有独占性和专有性,而人格权也具有专属性和垄断性,商标法对在先权利的优先保护,人格权编对姓名权的垄断保护,是商标法与人格权法的对立与冲突。一方面,如果商标法不为自然人的在先姓名权提供优先保护,那么,商标专有权对商标的垄断保护将损害自然人的人格尊严及自由。另一方面,如果商标法基于人格权法对自然人的姓名权提供垄断保护,那也将损害商标领域的自由竞争与自由表达,既不利于维护商标法领域的公共利益,也将违背商标权的独占性特征。^[7]由此,我们必须将商标法在先姓名权的保护与人格性姓名权的保护相界分,才能在商标法领域与人格权领域找到利益的平衡。

民法是商标法适用的根基,人格权编对姓名权的保护也为商标法对在先姓名权的保护提供了理论背景和制度支撑。^[8]人人平等地享有人格尊严和人格自由,拥有商标法在先姓名权保护的前提是享有人格性姓名权,因此,笔者基于姓名权的双重属性,提倡对在先姓名权与人格性姓名权提供两条平行的保护路径:对于侵害姓名权人身权益的行为,采用人格性姓名权的保护路径;对于将在先姓名注册为商标、侵害他人姓名所蕴含商业利益的行为,则采用商标法中在先权利的保护路径。

我国传统民事法律对自然人姓名权的保护是立足于自然人的人身权,因此,只要他人在客观上实施了干涉、盗用、冒用受害人姓名权的行为,无论侵权人是否有过错,姓名权人均有权利要求侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等民事责任,并且,这一请求权不受诉讼时效的限制。而《商标法》《反不正当竞争法》等对在先姓名权的规定是立足于对商业标识的保护与规制。商业标识往往需要通过多年的培育和经营才能达到识别商品的效果,使用他人具有较高知名度的姓名作为商标注册,容易让消费者将该商标标识的商品与姓名权人产生联系。如此一来,原姓名所具

有的商业利益就会转嫁于该姓名商标,使得商标无需经过较长时间的培育即可获得商誉。因此,对于注册商标是否侵害在先姓名权,前提条件即为该在先姓名是否具有一定的商业利益,以及是否会使消费者误认为该姓名商标与姓名权人具有特定联系。虽然每个公民都平等地享有人格权,但不是每个公民的姓名都具有相同的商业利用价值。并且,商标法中对在先姓名的保护也受5年诉讼时效的限制,“乔丹”系列案中就有相当一部分“乔丹”商标因超过了5年的争议期,成为不可撤销的商标。

四、外国人在先姓名权保护问题的审视

外国人,即不具有我国国籍的人。从11份再审裁判文书来看,原商标评审委员会与最高人民法院均认可迈克尔·杰弗里·乔丹在我国享有在先姓名权。原因在于,依据《民法通则》与《侵权责任法》的规定,姓名权是每个自然人对其姓名享有的重要人身权利,权利主体是自然人。因此,除了我国公民,外国人在我国也应当享有姓名权。《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第六条第二款规定,在一定条件下,自然人的笔名、艺名可以认定为姓名予以保护。《民法典》第一千零一十七条在此基础上增加了“网民、译名、字号、姓名和名称的简称等”,在一定条件下也可以适用姓名权和名称权的保护。由此可见,《民法典》承认外国人的中文译名以及姓名的简称在我国均受姓名权的保护。

(一)在先姓名权的对应关系标准

迈克尔·杰弗里·乔丹对“乔丹”商标是否享有在先姓名权,原商标评审委员会与最高人民法院对此采用不同的判断标准。原商标评审委员会主张自然人的姓名应与该特定自然人形成唯一对应关系,而争议商标“乔丹”仅为英美姓氏的中文翻译,其与“Michael Jeffery Jordan”及其中文译名迈克尔·杰弗里·乔丹均存在区别,因此,迈克尔·杰弗里·乔丹与“乔丹”商标不是唯一对应的关系,不享有对“乔丹”这一特定名称的在先姓名权。但是,以唯一对应关系作为在先姓名权的保护标准行不通。姓名权不同于肖像权,肖像权具有唯一对应性,而姓名与自然人本身就可能是一“对多”的关系,一个自然人可能拥有多个特定名称,多个自然人也可能拥有相同的姓名。基于此,最高人民法院认为迈克尔·杰弗里·乔丹是否就“乔丹”商标享有姓名权应采用稳定对应关系标准,即,只要自然人与某特定名称具有稳定的

对应关系,就应认定该自然人对某特定名称享有姓名权。

不过,现实生活中也存在不支持稳定对应关系标准的例子。例如,某自然人甲在 2019 年的姓名为李双双,2020 年改名为李丽丽,到 2021 年又改名为李媛媛。基于该自然人的频繁改名,“李双双”“李丽丽”与该自然人甲之间不具有稳定的对应关系。^[9]这实则是对稳定对应关系的内涵产生了误解。这里的“稳定”,不应指自然人对某一特定名称的稳定使用,而应指社会公众以某一特定名称稳定地指代某自然人。例如,影视明星刘昊然的本名为刘源,刘昊然仅为其艺名,该明星在私下场合使用本名,而在工作以及其他公开场合均使用“刘昊然”这个名称。不可否认,刘昊然对“刘源”“刘昊然”这两个名称均享有人格权意义上的姓名权。但是,“刘源”这一名称并不为公众所熟知,公众并未以“刘源”而是以“刘昊然”这个特定的名称稳定地指代该明星,“刘昊然”这一名称被公众熟知,且由于公开使用而更具商业利用价值,因此,如果他人将“刘源”“刘昊然”注册为商标使用,该明星更可能对“刘昊然”这一名称享有在先姓名权;并且,姓名由姓和名组成,在我国,公民的姓名是姓在前、名在后,人们不会单独使用前面的姓指代他人,但会单独使用后面的名指代他人。正是基于这一通俗习惯,当外国人的姓名是名在前、姓在后时,我们也更习惯于以后面的姓去称呼外国人。例如,耳熟能详的德国著名作曲家路德维西·范·贝多芬,我们很少使用这个全名去称呼他,而大多以后面单独的姓“贝多芬”来稳定地指代他,如此,外文姓氏在特定情况下也足以发挥姓名的功能。因此,即便迈克尔·杰弗里·乔丹一直使用全名而非单独的姓氏“乔丹”进行对外宣传,但社会公众使用“乔丹”稳定地指代他。最高人民法院最终认定了“乔丹”这一英文译名与迈克尔·杰弗里·乔丹具有稳定的对应关系。“QIAODAN”与“qiaodan”是“乔丹”的中文拼音,这两个商标标识没有被公众用于指代迈克尔·杰弗里·乔丹,因此就不损害在先姓名权。

(二)在先姓名权对知名度的考量

最高人民法院在认定自然人对特定名称主张姓名权时,除了要求该特定名称与自然人具有稳定的对应关系,还要求满足知名度条件,即该特定名称具有一定范围的影响力,为社会公众所熟知。笔者认为,在自然人主张在先姓名权时,除了包含该特定名称具有知名度这个显性条件外,也应包含该自然人具有一定知名度这一隐性条件。因为只有该自然人

具有一定范围的知名度,相关公众才会以某个特定名称稳定地指代该自然人,否则,即便某一特定名称具有相当的知名度,而相关公众并不知悉该自然人,那么也很难认定该特定名称与该自然人之间具有商标法意义上的稳定对应关系。

前文已述,在先姓名权即为商标注册之前他人已经享有的对该商标标识的姓名权。首先强调的是“在先”,即自然人的姓名权必须发生于商标注册或者长期使用之前。四川“刘德华”板鸭事件中,店主叫“刘德华”,且先于香港艺人刘德华使用这个姓名,在香港艺人刘德华成名以前,“刘德华”板鸭已经成为老字号,所以,该板鸭店店主使用自己的肖像和姓名“刘德华”,经过正当途径提出申请并注册商标,合理合法,并未侵害香港艺人刘德华的在先姓名权。^[10]但是,也并非所有产生于商标注册之前的姓名权人均享有在先姓名权,否则,所有商标都将因为存在同名的姓名权人而无法获得注册了。商标是否侵害自然人的在先姓名权,归根结底在于该商标是否会侵害姓名商业化使用所享有的财产权利,以及是否会使相关公众产生误认。因此,除了姓名产生的时间问题,更重要的是姓名及姓名权人的知名度问题。这就是为什么在国内外很多人都取名“乔丹”,甚至有人先于迈克尔·杰弗里·乔丹取名为“乔丹”,但最高人民法院基于迈克尔·杰弗里·乔丹在我国的广泛知名度,最终认定了迈克尔·杰弗里·乔丹与“乔丹”这一特定名称的稳定对应关系。并且,由于迈克尔·杰弗里·乔丹在我国已经属于公众人物,其知名度已不限于篮球领域,即便中乔体育公司将“乔丹”商标标识用于饮料、服装等与篮球无关的商品上,也侵犯了迈克尔·杰弗里·乔丹的在先姓名权。

有学者主张将姓名的商业化权益纳入到人格权法律体系进行保护,认为知名度不应作为权利人是否享有在先姓名权的考量因素,否则,将会引发人格上的不平等。^[11]笔者提倡将商标法中在先姓名权的保护路径与人格性姓名权的保护路径分开,如此一来,知名度就并非作为自然人人格权保护的条件,而是在自然人平等享有人格权的基础上,作为保护自然人姓名所蕴含商业利益的参考因素。知名度的大小不仅会影响姓名所含商业利用价值的大小,也会影响公众对姓名商标与姓名权人之间对应关系的认知。也有学者主张对姓名商品化权益的保护不应以知名度为要件,在现实中也存在部分商家利用普通人的姓名进行商业推销的行为,比如,利用某自然人

使用过某产品的事实来宣传该产品的品质、效果。^[12]笔者认为,虽然普通人的姓名具有一定的商业价值利用的可能性,但是,普通人姓名的商业价值较小,未经自然人许可,擅自使用自然人姓名的行为,侵害的主要是该自然人的人格权,而非该姓名所蕴含的经济利益。因此,这种行为完全可以由人格权法予以保护,不必通过姓名的商业化权益进行保护。

(三)侵犯在先姓名权商标的撤销

最高人民法院虽然确认了迈克尔·杰弗里·乔丹对“乔丹”这一特定名称的在先姓名权,但商标法对在先姓名权的保护不同于人格权法对姓名权的垄断性保护^[13]。在商标法中以侵犯在先姓名权为由申请撤销商标,同样适用权利失效规则,即相关权利主体应在商标注册之日起 5 年内提出撤销争议商标的申请,超过 5 年的期限,权利人提起撤销争议商标的权利失效。有部分学者认为迈克尔·杰弗里·乔丹是沉默了 10 年的在先姓名权人,中乔体育公司从 2002 年开始注册申请与“乔丹”有关的文字和图形商标,而迈克尔·杰弗里·乔丹于 2012 年才开始维权,不得不让人怀疑其存在“放水养鱼”的投机心理。^[14]但笔者通过分析迈克尔·杰弗里·乔丹与中乔体育公司商标争议的裁判文书,发现所有这些已获判决的商标争议申请撤销注册商标的时间均在商标注册之日起的 5 年内,而那些获准注册时间已超过 5 年的商标,商标评审委员会并未受理迈克尔·杰弗里·乔丹的维权请求。

此外,依据判决可以发现,商标法对在先姓名权的保护不同于对其他商标权的保护。《最高人民法院关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》第九条规定,如果某一商标注册时间较长,并且已经建立了较高的市场声誉,形成了自身的相关公众群体,公众已经在客观上将该商标标识的商品来源区别开了,此时就不应轻易撤销该商标。此条意见旨在对商品来源与市场秩序进行协调保护,但是,在认定注册商标侵害他人的在先姓名权时,问题的关键不在于相关公众是否会对商品的来源产生误认,而在于相关公众是否容易误认为该姓名商标与姓名权人存在代言、许可等特定联系。因此,即便“乔丹”商标经过多年的经营和使用,相关公众已经认识到该姓名商标所标识的商品来源于中乔体育公司,但相关公众依旧容易误认为迈克尔·杰弗里·乔丹与中乔体育公司之间存在代言、许可等

特定联系,导致部分“乔丹”商标最终未能摆脱被撤销的命运。

五、结语

本文以典型案例为切入点,提出了对在先姓名权的保护路径。随着市场经济和改革开放的发展与深化,肖像权、名称权、名誉权等其他人格权的财产利益纠纷变得日益频繁,我们甚至可能需要通过立法的完善来防止公民的生命权、身体权、健康权这类物质性人格权益被商业化使用。^[15]因此,对于人格权利益的垄断保护以及商标法在先权利的优先保护,还需进行系统的理论建构和制度完善,明确哪些人格权可以许可他人进行商业化使用,商标法对于这类可商业化利用的人格权应提供怎样的保护,以及该怎样权衡公民的个人专属权益与公共利益等。只有不断实现不同法益间的合理分配,达致法益保护的平衡,法律的天平才不会倾斜。

参考文献:

[1]任丹丽.论商品化人格权的立法规制模式[J].江苏行政学院学报,2012(6).

[2]孟祥沛.对姓名所蕴含商业利益的保护[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2015(6).

[3]孔祥俊.姓名权与姓名的商业化权益及其保护——兼评“乔丹商标案”和相关司法解释[J].法学,2018(3).

[4]汤文平.从个案规范到民法典典化——以“乔丹案”对司法解释及民法典草案的影响为例[J].现代法学,2020(3).

[5]何炼红,邓文武.商品化权之反思与重解[J].知识产权,2014(8).

[6]袁雪石.姓名权本质变革论[J].法律科学,2005(2).

[7]冯晓青.商标法中公共领域问题研究[J].法学论坛,2021(3).

[8]孔祥俊.《民法典》与知识产权法的适用关系[J].知识产权,2021(1).

[9]崔建远.姓名与商标:路径与方法论之探讨——最高人民法院(2016)最高法行再 27 号行政判决书之评释[J].中外法学,2017(2).

[10]刘世杰.板鸭店注册“刘德华”商标的法律分析[N].北京商报,2010-05-10(C15).

[11]瞿灵敏.论商品化人格权[J].东方法学,2014(1).

[12]崔国斌.姓名商品化权的侵权认定思路[J].清华法学,2021(1).

[13]丛立先.我国《商标法》上的在先权利与外国人姓名权保护研究[J].知识产权,2020(6).

[14]曹博.权利失效规则与诚实信用原则在商标法中的冲突及协调[J].知识产权,2014(3).

[15]王叶刚.论可商业化利用的人格权益的范围[J].暨南学报(哲学社会科学版),2016(11).

责任编辑 叶利荣 E-mail:yelirong@126.com