

## 财产性人格权：知名权在法国法上的引入

[法]让·米歇尔·布律格耶尔 著 肖芳 译\*

---

**内容提要：**法国立法者、法官和学说至今都无法很好地处理人格利益的财产化利用问题。将财产性权利纳入人格权现在并不完全令人满意。有关理论从未真正准确地分析必须给予这些特权以什么样的地位；法官对待这些财产性权利的态度是完全混乱的。人格利益的财产化利用确实导致了一种新的权利——“知名权”的产生，该权利应与人格权并列，其并不隶属于人格权而是独立于人格权。知名权这一权利的确立将使财产性人格权在法国法上的模糊地位最终得到明确。知名度是知名权这一独立权利的客体，也是这一独特权利的支撑。

**关键词：**法国法 财产性人格权 知名权

---

**权利的来源。**人格权被《法国民法典》的制定者完全忽视，其是一种大胆的法官造法，类似于普通法国家的“judge made law”。人格权肇始于 20 世纪初，在 20 世纪 50 年代因为技术和哲学的因素而得到很大的发展。在 20 世纪 60 年代，人类发展了各种采集和复制私人生活的手段。随着生物技术的出现，这种演变在 20 世纪 90 年代继续进行。从 21 世纪初开始，互联网的普及更加强了人类技术力量的这种扩张。另一个因素是哲学。它在很大程度上是建立在主观主义的基础上的。人类渴望隐私权、荣誉权、尊重自己形象的权利……

**问题：一致性和本质。**这些人格权现在引起了质疑。人格权包括许多组成部分：隐私权、作者的精神权利、保密权、肖像权、姓名权、声音权、荣誉权、被遗忘权……是否有一个总的权利，能把这些权利都包容到一起？关于一致性，在此我不准备讨论。<sup>[1]</sup> 本文要讨论的问题不是权

---

\* 让·米歇尔·布律格耶尔，法国格勒诺布尔大学教授；肖芳，中央财经大学法学院副教授。

[1] 关于这些问题的讨论，参见 J.-M. Bruguière, B. Gleize: 《人格权法》，Ellipses 2015.

利的一致性，而是权利的本质、性质。更具体地说，是关于在人格权中包含财产性权利〔2〕的方式，以及这些权利如何能够更好地得到安排。

**人格权，非财产性权利。**据说，人格权不属于财产性权利，也就是说不能处分、不可移转和不受时效限制。前两个特点是最重要的。法官和法律规定都经常提到人格权的不可处分性。因此，一个人同意非常广泛地披露与其性行为有关的事实的合同是无效的。〔3〕不可处分的人格权也是不可移转的。法国最高法院从未接受过人格权在权利人死亡后还能移转的意见。在一项原则性的判决中，第一民事庭认为：“为尊重隐私或形象而采取行动的权利，在有关的人——该权利的唯一所有人死亡时即告消灭。”〔4〕这种非财产性很容易理解。尊重人格是由于尊重《法国民法典》第16条规定的具有优先地位的人。人的这种优先地位意味着人格权首先被设计为围绕主体精神方面（而不是物质方面）的保护。

**权利的财产化。**如果我们能够忽视强大的人格权财产化运动，有关人格权的一切都会处于最佳状态。该运动由这一领域的实践所发展出来，立法者、法官和学说至今仍然无法很好地对其予以处理。人们如模特、表演艺术家、运动员……就他们人格权的某项具体权利（形象、名字、声音……）进行交易。知名度既是转让或许可使用肖像权等权利的合同的客体，也同时是履行该类合同的手段。知名度可能是在合同达成之前就已经存在的，例如，法国国民歌手 Johnny Hallyday 可能在特定时间段里放弃其对自己的名字、肖像或签名的权利，而将其转让给某一品牌的咖啡或眼镜。对于知名度较低的公众人物来说，该合同也可以成为建立知名度的手段，尤其是实践中被称为“合作合同”或“模特管理协议”的合同。根据该协议，模特给予该中介机构专营权，使其发展该模特的知名度并帮助其寻找工作机会。有关实践的发展也不仅仅限于肖像权。姓氏也不再仅仅是民警关心的制度，它也成为不同主体之间订立合同的客体，正如实践已经很好地显示出的那样。关于电影（配音）或广告中的声音的交易也是如此。

**法官的接受。**尽管正如我们所看到的那样，《法国民法典》第9条被明确地解释为非财产性权利的法律渊源，但许多法官仍继续将财产性的诉求纳入狭隘的人格权范畴。1993年6月2日，巴黎大审法院判决认为：“和其他人一样，这个模特是他的头像的主人，他对于他的肖像拥有一项专属权利，该权利使得只有他才能够决定其用途，并赋予他对未经授权的商业利用其肖像所造成的损害进行追偿的权利；然而，只有在被拍照的主体可以被他人识别出来的条件下，才能实现这一人格权利。”〔5〕

**比较法。**法国在这一点上的立场非常孤立。在欧洲，许多国家以这样或那样的方式承认财产性人格权。这种承认可能是立法上的，也可能是判例上的。它可能属于一般法（例如民法），也可能属于特别法（如著作权法）。关于判例法，在比利时，布鲁塞尔法院法官于1998年11月12

〔2〕 这些权利对应于一个人因为另一个人使用了他或她的肖像、姓名或声音而在合同中或在诉讼中对另一个人提出的支付使用费或损害赔偿的请求。

〔3〕 Paris, 21 janvier 1972, *RTD civ* 1972, p. 589 obs. Nerson. 这一判决也可以用公共政策和良好风俗的理由来解释。

〔4〕 Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 15 février 2005, *RTD civ* 2005, p. 363 obs. J Hauser.

〔5〕 TGI de Paris le 2 juin 1993 *Gaz Pal* 1994, 1. J. 133 2<sup>o</sup> esp. Note P. Frémond.

日判决指出：“模特与任何自然人一样，对其肖像拥有权利，使他们能够反对自己的形象被复制，特别是为了广告的目的……公开权可界定为是为了商业目的专门利用其人格的权利，从这个角度来说，可将其与著作权等同起来，因为个人对其肖像拥有某种天然的版权。”〔6〕许多国家的立法还规定了财产性人格权在权利主体死亡之后可以转让，如德国、荷兰、奥地利、葡萄牙、西班牙……财产性人格权的保护期限的规定千差万别。德国和荷兰的期限为10年，〔7〕比利时是20年，而西班牙是80年。因此，我们必须明确指出，法国在财产性人格权问题上采取的立场在欧洲是完全孤立的。

所以，让我们回到这个独特的法国立场，并对如下问题进行讨论：为什么将财产性权利包含在人格权中是不合理的，而将财产性人格权包含在“知名权”中如何是可能的。

## 一、将财产性权利包含在人格权中为什么不合理

将财产性权利纳入人格权现在并不完全令人满意。有关理论从未真正准确地分析必须给予（或不给予）这些特权以什么样的地位。至于法官，现在他们对待这些财产性权利的态度是完全混乱的。

法国的法学理论一般采取两种态度：要么否认人格权中存在财产性权利，将有关权利许可使用的协议，解释为权利人放弃在法律上采取行动的权利〔8〕或仅是权利人所提供的一种服务；〔9〕要么通过充分利用某些权利（特别是肖像权）的双重性质，来承认人格权中包含财产性权利。〔10〕本文在这里不会就不同的理论展开讨论，而是讨论法国的判例，论述中将下级法院法官的立场与最高法院法官的立场区分开来。

### （一）法国下级法院法官的立场

**判决的混乱。**将财产性权利纳入人格权，现在引起了下级法院法官判决的严重混乱。有些法官拒绝接受任何关于财产性人格权利的想法。另一些人承认肖像权具有双重性质，但是却并不因此而承认这一财产化的所有后果，这一立场受到一些学者的捍卫。也有人将人格权财产化的逻辑推导到了最后，从而考虑允许将有关权利移转给权利人的继承人。

**否认财产化。**在第一种态度中，人格权的财产化被完全和简单地压制。这种立场有一定的

---

〔6〕 Bruxelles, 12 novembre 1988, A § M 1999, 361. 比利时著作权法适用于肖像权时，实际上只规定了权利的非财产性部分的移转。因此，是法官利用其创造力解决了权利的财产性部分的移转。德国也是如此。

〔7〕 对德国来说，这一肖像权的保护期限，由法官于2006年10月5日在 kinski-klaus. de 案的判决中，通过与著名的 BGB Marlène Dietrich 案（1999年12月1日）判决中所“发现”的一般人格权中的财产性权利进行类比而得来。2006年10月5日的判决补充认为，姓名权不会因为死亡而移转，而是在权利人死亡时消灭。

〔8〕 参见 L. Marino: 《知识产权法》，PUF 出版社 2013 年版，n° 116；L. Marino: 《肖像权合同》，CCE 出版社 2003 年版，Chron. 7.

〔9〕 参见 E. Dreyer: 《人物肖像》，J. -Cl. Communication 2008, Fasc. n° 110.

〔10〕 参见 E. Gaillard: 《肖像权的双重性质及其在法国实在法中的影响》，D. 1984. 161.

历史了，<sup>〔11〕</sup>但我们至今仍能见到。图卢兹上诉法院于2004年5月25日判决认为，一个人“不能要求赔偿财产损失，因为其一方面要求尊重其私生活并禁止任何人对其进行传播，另一方面又通过要求分享因滥用其私生活而实现的利润，交易与其私生活有关的一切东西，这是自相矛盾的”。

**双重的性质。**1988年11月24日，普罗旺斯大审法院用简明扼要的表述公开区分了财产性权利和非财产性权利，即“肖像权同时具有精神方面和财产方面的性质”。<sup>〔12〕</sup>在更新的案件中，法属留尼汪岛的圣德尼斯上诉法院判决认为：“具有精神性质的肖像权也可能呈现出财产性的一面，这会允许对该形象的商业开发货币化”。<sup>〔13〕</sup>

**财产性权利的移转。**一些下级法院的法官将权利财产化的逻辑推导到最后，从而考虑将这些权利移交给权利人的继承人。普罗旺斯大审法院在上述1988年11月24日的判决中强调，“允许将肖像的商业利用货币化的财产性权利，并不纯粹是专属于权利人的，其可以移转给继承人”。<sup>〔14〕</sup>

## （二）法国最高法院的立场

面对下级法院法官们的这种混乱态度，法国最高法院花了一些时间来澄清一些指导性的基本规则。第一民事庭和第二民事庭一样，仍然处于承认财产性人格权的立场。在承认某些人格权的契约化的同时，最高法院拒绝承认这些权利的财产化。

### 1. 承认人格权的契约化

**双重演进。**在分析中，我们所强调的立场演变是双重的。首先，最高法院承认，相对于关于私人生活应得到尊重的、本质上为非财产性的权利束，某些权利（如肖像权、声音权等）具有独立性。然后，最高法院将这些权利归类到《法国民法典》第1134条的适用范围，而不再是《法国民法典》第9条的适用范围。这是一个相当大的突破。

**相对于私人生活应得到尊重的权利，某些人格权具有独立性。**相对于私人生活应得到尊重的权利，某些权利（往往是肖像权）的独立性，是分几个阶段获得的。第一阶段是2000年12月12日的判决。<sup>〔15〕</sup>该判决确认，“侵犯隐私和侵犯人人所有的肖像权，这二者作为造成损害的原因是可区分的，被侵权人有权因此获得另外的赔偿”。2009年7月9日的判决<sup>〔16〕</sup>也采这种立场，但同时承认权利人有权使用其肖像。该判决确认：“使用一个人的肖像来宣传其作品必须得到这个

〔11〕 例如，CA Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1965, *JCP G* 1966, II, 14711. 在20世纪70年代，为了保护公众人物的利益，法官还使用了一种托辞，以承认在未经授权的情况下使用公众人物的知名度载体而造成的精神损害。公众有理由认为公众人物曾经允许了这种使用以换取一笔钱。同样的情况，参见 TGI Paris 20 janvier 1982 D. 1982 IR p. 384 ; TGI Paris 17 octobre 1984 D. 1985 IR p. 324. 在对知名度载体的使用存在（不道德的、有辱人格的或秘密方面的）争议的情形下，我们可以理解这种推理。但是，在有关的使用行为没有任何负面影响的情况下，损害又从何说起呢？

〔12〕 TGI Aix en Provence, 24 novembre 1988, *JCP* 1989, II, 21329 obs. Henderycken. Confirmé par Aix en Provence 21 mai 1991, *RJDA* 1991, n°756.

〔13〕 Saint Denis de la Réunion, 31 janvier 2012, *inédit*, RG 10/01381

〔14〕 TGI Aix en Provence, 24 novembre 1988, *JCP* 1989, II, 21329 obs. Henderycken. Confirmé par Aix en Provence 21 mai 1991, *RJDA* 1991, n°756.

〔15〕 Cass. civ.. 1<sup>ère</sup>, 12 décembre 2000 n°98 - 17. 521.

〔16〕 Cass. civ.. 1<sup>ère</sup>, 9 juillet 2009 n°07 - 19. 758.

人的授权……，这个人的私生活是否没有受到任何侵犯，这一点并不重要。”

将某些人格权的保护归类到《法国民法典》第 1134 条的适用范围。最高法院在 2008 年 12 月 11 日的裁决<sup>[17]</sup>中指出：“因为《知识产权法》无法适用，《法国民法典》第 9 条的规定是唯一适用于肖像权让与的规定，该条的规定属于缔约的自由。”在该案中，法院坚定了对肖像许可使用合同的认可。《法国民法典》第 9 条是人格权的法律渊源，如果认为该条规定的人格权一般是不得转让的，则适用《法国民法典》第 9 条和“合同自由”将是非常令人惊讶的。<sup>[18]</sup>这就是为什么最高法院现在的判例以《法国民法典》第 1134 条为依据，而不再以第 9 条为依据。从一项 2011 年 11 月 4 日的判决<sup>[19]</sup>中可以非常清楚地看出这一点。正是基于这一点，法院最后明确了，“一个人同意传播其形象而签订了协议，并不能被认为其就披露其姓名和军衔也达成了协议”。

## 2. 不支持人格权的财产化

虽然我们现在赞成某些人格权的契约化，但最高法院仍然不希望承认他们的财产性。第二民事庭拒绝在肖像许可使用合同中确认对知名度的利用，而第一民事庭完全且简单地拒绝任何人格权可移转的观点。我们在此只讨论第一民事庭的做法。

**第一民事庭认为，不存在人格权的移转。**与一些下级法院法官<sup>[20]</sup>不同的是，第一民事庭从未承认人格权在权利人死亡之后可以发生移转。在一项原则性的判决中，第一民事庭认为：“在有关的人——该权利的唯一所有人死亡时，为尊重其隐私或形象而采取行动的权利也应该消亡。”<sup>[21]</sup>对这一立场可以给出几种解释。

首先当然是因为人与人格载体之间的紧密关系。然而，如果我们认为该个人实际上不是在移转他的私生活、形象或声音，而是在移转在这些要素的基础上建立起来的财产性价值，而该财产性价值已经超过了这些载体本身，则反对意见就不再成立。

对于这一可移转性，人们甚至进一步认为：“这种制度将导致一个真正的市场的建立，对死者的商业利用在该市场上进行交易，而这个市场更加令人难以接受，因为该市场在法律上并不是自由的，该市场是通过在法律上承认对某些人有利的垄断而产生的，而这些人的唯一功劳就是在死者的遗产继承中继承这一权利。”<sup>[22]</sup>正如我们所指出的，这与在著作权方面的解决方案所面临的问题是一样的。<sup>[23]</sup>毕加索（Picasso）或苏拉奇（Soulages）的继承人有什么功劳呢？而对肖像或声音的垄断权的移转与此又有什么区别呢？

对这种可移转性的反对仍然可以解释为，法官不愿意创设任何可移转给继承人的使用权垄断，因为法官没有这种权力。实际上，即使对法官是否有权对物权进行限制还存在争论，人格权

[17] Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 11 décembre 2008, n°07 - 19. 494.

[18] 参见 Gény: 《私法上的科学和技术》，Sirey 1924. III, n° 225.

[19] Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 novembre 2011, n°10 - 24. 761.

[20] 参见前引 [1], nos 85 et s. et nos 236 et s.

[21] Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 15 février 2005, RTD civ 2005 p. 363 obs. J Hauser.

[22] 前引 [10].

[23] J. -M Bruguère, B. Gleize: 《知识产权和肖像权》，in 《知识产权的重要案例》，Dalloz 2004, dir. M. Vivant.

也并不具备物权的性质。<sup>〔24〕</sup>

而知名权的性质则完全不同，其将使人们能够以更令人满意的方式解释这些财产性权利的存在。

## 二、在知名权中包含财产性权利如何是可能的

法国最高法院必须对其承认人格权契约化的立场进行超越。为什么运动员、模特或艺术家都拥有高知名度所带来的财富？当然，是因为他们享有一些与我们现在所说的人格权无关的权利。这一权利的财产化确实导致了一种新的权利——知名权的产生，该权利应与人格权并列，其并不隶属于人格权。知名权这一权利的确立将使财产性人格权在法国法上的模糊地位最终得到明确。知名度是知名权这一独立权利的客体，也是这一独特权利的支撑。

### （一）知名度——一项独立权利的客体

**法官的认可。**就此我们回顾一下，法国最高法院于2003年5月6日在Ducasse案<sup>〔25〕</sup>的判决中认为：“一位非常著名的创始合伙人同意将其姓氏写入一家经营相同业务的公司的名称，在没有获得其同意时和权利人没有明示或默示地放弃其财产性权利的情况下，这并不会授权该公司将该姓氏写入就相同货物或服务而注册的商标之中。”该案中，杜卡斯（Ducasse）先生没有就其姓氏申请任何商标，因此在不存在知识产权的情况下，最高法院的商事庭承认其拥有“财产性权利”。总之，该法庭指出，杜卡斯先生从未“放弃他的无形财产权”。这项权利显然是以知名度为基础的。

在这一判决作出之前，巴黎上诉法院对化名采取了同样的处理办法：“在开展特定活动，例如艺术、文学甚至私人活动时，向公众隐瞒个人的真实人格而自由选择的新奇的名字，和姓氏一样受到保护，因为化名通过长期和众所周知的使用已经构成一种财产，其已经与这个人融合成一体，并对公众来说是其人格的一种表现。”<sup>〔26〕</sup>

对于肖像权，法官往往采取类似的分析。从这个意义上说，除了上述例子外，我们也应提到巴黎上诉法院的一项判决，根据该判决，对肖像权的侵犯“可能对权利人造成精神损害，并有时也造成了财产性损害，因为当事人因其活动或知名度而使其肖像具有了商业价值”。<sup>〔27〕</sup>

**知名度和人格不一定重合。**如果知名权被法官视为一项独立的权利，知名度仍然必须得到理论上的明确界定。与认为知名度是建立在个人人格基础之上的理论相反，我们认为，公众人物的

〔24〕 鉴于争论所涉问题的重要性，这并不奇怪。关于这一争论，参见 R. Ollard：《非财产性权利的概念》，in《人格权》，sous la dir. de J. -C. Saint-Pau，LexisNexis，2013，p. 273。

〔25〕 Cass. com.，6 mai 2003，et la note de G. Loiseau D. 2003，p. 2228. 关于该知名度的特征的描述，参见 Cass. com.，24 juin 2008，PIBD 2008，n° 880，III，499。

〔26〕 CA Paris 15 septembre 1999 D. 2000 p. 801 note Ph Bonfils.

〔27〕 Paris，10 septembre 1996，D. 1998，Somm. 87，obs. C. Bigot. 同样的立场，还可参见2002年6月24日格勒诺布尔上诉法院的判决（CA Grenoble 24 juin 2002 *Légipresse* 2002，I，p. 118），在判决中法院承认了肖像权原则上可以移转给继承人，但是又最终以死者并不具备该知名度为由拒绝了原告提出的损害赔偿请求。

人格在大多数情况下与他的公众形象并不重合。举一个具体的例子，Jean-Philippe Smet 的真实人格不一定与 Johnny Hallyday 的商业性公众形象相吻合。我们的国民歌手的知名度是建立在他的化名、形象、声音、舞台上的公开生活（我们记得他收养养女 Jade 的情节）的基础上的，这些都与他的性格有如此明显的区别。事实上，这些因素不一定是 Jean-Philippe Smet 人格的准确描述。<sup>[28]</sup>从人格的角度来说，他在作为艺术家的生活中确实是叛逆的，而他在个人生活中也可能是相当保守的。他通过他的经纪人建立的公众形象（其法律性质与 Dumont 先生或 Durand 夫人完全不同<sup>[29]</sup>）事实上并不是他私人形象的真实反映。

**反对对知名权的不平等对待。**当然，我们主张为了更好地处理所谓的财产性人格权而设立知名权，将会遭到许多反对意见。主要的反对意见之一，是强调权利的不平等归属。我的一位同行指出，“知名度的标准将导致对人格财产使用的专有权利的不平等分配，有违主观权利理论”。我的目的正好相反，是要明确区分人格权与知名权，而不是要质疑将人格权赋予所有人包括那些著名的人。<sup>[30]</sup>相反，如果著名的人并不使用其知名度，则并没有理由需要赋予其该知名权。而判例法一般也强调这一点，并拒绝将财产性权利授予并不知名的人，即使这些人的肖像被印制在明信片上。<sup>[31]</sup>人格权是与生俱来的权利；而知名权是需要去获得的。

## （二）知名度——一项独特权利的支撑

通过考查发现，知名权与现在法官所承认的特殊物权比较接近。这些权利代表了类似于受到法律所保护的知识产权的无形财产。

### 1. 知名权与法官所承认的特殊物权比较接近

**物权法定原则和 2012 年 10 月 31 日的判决。**正如一些人仍然主张的那样，只有立法者才能设立新的物权。<sup>[32]</sup>“在财产法上，一种基本的做法是将对有形财富的利用建立在法律分类原则之上，根据这一原则，应按照法律制度的分类，由不同的法律制度以限制性的术语界定物权的制度

---

[28] Johnny Hallyday 是法国的国民歌手，其原名为 Jean-Philippe Smet。Johnny Hallyday 在 2013 年 6 月 9 日接受采访（《星期日报》，2013 年 6 月 9 日，第 36 页）时宣称：“我需要工作，否则我就原地不动。当 Johnny 变回 Jean-Philippe Smet 时，他很快就厌倦了。”

[29] 公众人物的肖像的法律性质与普通人的肖像的性质并不相似。公众人物的肖像实际上与所谓的品牌形象相类似（对普通人来说，肖像仅仅是身体特征的复制或表现）。而通过人格权保护这一品牌形象是非常困难的。我们可能还记得另一个关于 Johnny Hallyday 的例子，1991 年区域艾滋病预防和信息中心制作了一张海报，在海报上以避孕套的形状画出了一个摇滚歌手，海报上的标语是：“啊，和我在一起，女人感觉受到了保护。Johnny 避孕套可以保证。”（《人类》，1991 年 1 月 30 日）这一宣传活动显然涉及了 Johnny Hallyday 的知名度。虽然没有 Johnny Hallyday 的照片或图画，但是有几个标志可以让我们很确定地识别出 Johnny Hallyday：Johnny 的化名，摇滚歌手的特征，香蕉以及《Guignols de l'info》节目（法国 Canal+ 电台 1988 年创办的晚间木偶讽刺时政新闻节目）中常用的“啊，……”语气。《法国民法典》第 9 条规定的人格权如何能够防止将 Johnny Hallyday 的形象变形为避孕套呢？

[30] 因为很明显，知名人士享有人格权（特别是私生活得到尊重的权利，例如，就此我们想到未经授权就披露演员或政治家的疾病的情形）。

[31] TGI Créteil, 15 mars 1988, Reboul c/ Sté Image In Éditions ; JurisData n° 1988 - 044184) ; CA Aix-en-Provence, 10 févr. 2000, Giani c/ Sté Marineland et a. ; JurisData n° 2000 - 128816. 判决仅就精神损害进行了赔偿。然而必须指出，与之相对应的是，有些判决也承认对完全不知名的人的财产损失进行赔偿，这显得非常混乱。就这一点，请参见 A. Lucas Schloetter 曾经讨论的案例：《著作权的性质，著作权和人格权》，Juris-Classeur Fasc. 1118, 2008.

[32] 关于这一经典的争论，参见 W. Dross: 《财产权》，Montchrestien 2012, n°127.

和客体。”<sup>[33]</sup>然而，必须指出，这一法律分类原则，即使在法国可能已被奉为神圣，现在也受到强烈挑战。最高法院在2012年10月31日的一项原则性判决中清醒地强调，根据《法国民法典》第544条和第1134条的规定，“这些法律的规定，会导致财产所有人可在不违反公共政策规则的情况下同意他人享有其物权，使其获得对他的财产进行特殊享用的利益”。<sup>[34]</sup>

**关于财产的非物质属性。**然而，有人可以对这一类比提出一个主要反对意见：2012年10月31日判决的解决办法只适用于有形财产。“从属性上看，无形价值不适合物理上的占有，因为其无法以有形财产为客体。因此，我们认为，这种所有权必须要求立法者通过规定权利的获得条件、内容和限制来对其进行设立和安排。”<sup>[35]</sup>确实，立法者如果对新的无形价值获得保护的条件的、可抗辩性制度等进行规定，更为可取。<sup>[36]</sup>但是事实上，立法者并不总是做得很好（例如，对体育赛事组织者的权利的保护期限是什么？在其中是否存在其他的无形财产权？<sup>[37]</sup>），人们发现，法官完全可以通过持续的判例来做得很好。例如，Bordas、Ducasse和Beau等一系列关于姓氏的判决<sup>[38]</sup>就很好地显示了这一点。

## 2. 类似于受到法律保护的知识财产的无形财产权

**根据《法国民法典》第544条规定的所有权而享有的知名权分析。**如果基于知名度的知名权能够容纳财产性人格权，其是否是所有权？如果是所有权，其针对的是什么财产？这样的疑问可能会先验地让人感到意外。如果要承认建立在知名度的载体上的权利与法官在2012年10月31日的判决中所确认的用益物权二者之间的近似性，则有必要进一步探究这一近似性。最高法院适用《法国民法典》第544条，并很好地解释了所有权人可以同意他人在其所有物之上设立某种物权。我们如何设想在《法国民法典》规定的所有权以外还有另外一种所有权？

最高法院第三民事庭在2012年10月31日的判决中适用了《法国民法典》第544条和第1134条，在我们看来，这两条法律规定意味着自由处分财产的原则，法国宪法委员会在其于1998年7月29日所作的判决<sup>[39]</sup>中强调了该原则。该委员会认为，1998年7月29日的法律<sup>[40]</sup>规定的“所有权转让”，“违反了缔约自由原则，该缔约自由原则应支配所有权的获得，这与行使自由处分其财产的权利是分不开的”。除了严格意义上对所有权的保护外，可以说，最高法院意图保护财产的自由处分。这种自由处分权使人们可以签订使用其肖像的许可协议或对其姓名权进行让与。

[33] L. d'Avout et B. Mallet-Bricout. *D.* 2013 p. 53 note sous Cass. civ. 1<sup>o</sup> 31 octobre 2012.

[34] Cass. civ., 3<sup>ème</sup>, 31 octobre 2012, n<sup>o</sup>11 - 16. 304. *D.* 2013 p. 53 note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout, *RTD civ* 2013 p. 141 chron. W. Dross.; *JCP G* 2012 2352 note F. -X Testu ; *RDI* 2013, 80, note J. -L. Bergel.

[35] J. Passa; 《工业产权法》，LGDJ, 2<sup>o</sup> édition, 2009, n<sup>o</sup>488.

[36] 关于法官介入权利创设的限度，参见 P. Deumier 的论述，P. Deumier: 《法律概论》，LGDJ 2013 n<sup>o</sup>94 et s 和 P. Gh-estin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan: 《民法概论》，LGDJ, 1994, spéc. p. 493 et s.

[37] M. Vivant et J. -M Bruguière : 《著作权和邻接权》，Précis Dalloz, 2013, n<sup>o</sup>1326.

[38] 根据这些判决法人能获得姓氏所代表的无形财产（Bordas案）。但是，这一财产并不赋予该法人基于知名自然人的姓氏而去申请商标的权利（Ducasse案）。知名度必须是国家范围的，而不能仅仅是地区性的知名度（Ducasse案）。

[39] Conseil constitutionnel 29 juillet 1998 (n<sup>o</sup>98 - 403 DC) et le commentaire de N. Molfessis à la *RTD civ* 1998 p. 796.

[40] 宪法委员会特别地审查了关于在不动产被没收时导致主张债权的债权人在没有举行拍卖的情况下被宣布为财产的中标人的有关规定。



将知名度的经济价值变成一种财产或是所有权的客体，这种论点对于人的精神来说并不令人满意。经济价值并不自动成为财产的同义词，类似的情况我们还记得以前关于信息的法律地位的争论。<sup>[41]</sup> 最重要的是，这个所有权并不是单一的。确实存在几种形式的的所有权，包括对财产的至上的控制权、财产的归属、使用和收益的特权，这一点已经得到很好的阐明。<sup>[42]</sup> 对财产的至上的控制权与《法国民法典》中规定的所有权的模式相对应。财产的归属与所有权的传统概念相去甚远。独占性被抑制了。这涉及将对有关财产的所有权，归因为某一目的而不是某个人。使用和收益的特权包括了知识产权的情况，通过知识产权，作者、发明人将作品或发明的价值留给自己，而可以对作品或发明的使用权予以转让。不可否认，知名权与知识产权类似。阅读一份关于知名度的载体的转让合同或许可使用合同就足够说服自己承认这一点了。在这些条件下，知名权看起来就像法官所创造的无形财产权，类似于知识产权。

知名权所代表的无形财产实际上是以经济投资为基础的，而知识产权的正当性体现为立法者愿意为创造性和创新性的努力提供报酬。<sup>[43]</sup>

**以特征性的经济投资为基础的知名权。对知名度的界定。**更具体地说，会产生知名权的经济投资并不是任何的经济投资。事实上，只有围绕受到严格界定的知名度这一概念而进行的特定投资才能得到保护。我们倡导的知名权类似于会影响贸易和工业自由的使用权垄断。因此，必须对其进行严格解释。

知名度应与名望区分开来，一些法院判决<sup>[44]</sup>和学术建议<sup>[45]</sup>也都如此认为。仅靠名望无法证明财产性行为是正当的。“自发”产生的知名度与有意“建立”的知名度也应该进行区分。正如 Claude-Albéric Maetz 所指出的，“从与其创造或发展直接或间接相关的角度来看，采用投资和创造的标准可能意味着，对知名度的拥有将仅限于使允诺进行人力和/或金钱投资的自然人或法人获得收益。因此，认为知名度就是从简单的多样事实中产生的观点是不合适的”。<sup>[46]</sup>

对这种知名度也应在地域上加以限制，正如 Beau 案中的判例所体现的那样。据了解，在对基于姓氏的一种新的无形财产的知名度进行单独讨论之后，最高法院在 Beau 案的判决中对知名度的特征进行了描述，强调了知名度应该是全国性的。<sup>[47]</sup> 当然，这也不是一个对笼统意义上的知名度进行保护的问题，而是对附着于某些载体的知名度进行保护，这些载体主要包括：姓名、形象、生活、声音。

---

[41] P. Catala: 《信息技术对法律的改变：信息技术法的产生》，Editions des Parques, 1983, p. 264 et s.; M. Vivant: 《论数字化财产》，JCP 1984, I, 3132.

[42] M. Xifaras: 《所有权：从法哲学出发的研究》，Paris, PUF, 2004.

[43] 尽管如此，正如我们曾论述过的 (J. -M. Bruguière: 《文学和艺术财产的邻接权》，载《知识产权》2012 n°43 p. 161.)，这种区别并不如人们所希望的那样明确。确实存在一些知识产权，其仅仅建立在经济投资的报酬基础之上，数据库、音像制品制作者和视频制作者的权利就是如此。

[44] 例如 Paris, 6 mars 2008, *Légipresse* 2008, n° 251, p. 81 obs. J. -M. Bruguière. 该人只有在获得特定的知名度时，才会拥有肖像权的财产性权利。在该案件中，权利人（通过参加电视真人秀节目）只是短暂地为人所知。

[45] D. Lefranc: 《私法中的名誉》，Deffrénois 2004, Préf. H. -J. Lucas.

[46] C. -A Maetz: 《知名度：论对一种经济价值的占有》，PUAM, 2010, préf. J. Mestre et D. Poracchia.

[47] Cass. com., 24 juin 2008, *PIBD*2008, n° 880, III, 499.

以经济投资为基础的知名权。来自于“寄生主义”的反对意见。有反对意见认为，关于“寄生行为”或搭便车行为和不正当竞争的制度足以保护知名权，而不需要发现或创造新的权利。反对意见有道理，但是我们必须认识到“寄生行为”或搭便车行为和不正当竞争制度所提供的保护范围。抱怨“寄生行为”的人会通过提起侵权诉讼来寻求救济。这一诉讼并不以之前有关权利已经存在为前提。它只是制裁竞争对手的不正当竞争行为。换句话说，知名权不能被限缩为“进行制裁的”权利。作为一类真正的权利，其代表了“能做决定的”真正的权利，该权利“使每个人都能创造法律情势”来支配“他人的行为”。<sup>[48]</sup>而这正是人们所遵循的行为指引，尤其是在缔结有关知名度载体的合同时。

### 三、结 语

今天，我们的社会受到人格权财产化这一剧烈运动的困扰。面对这种经济和社会演变，法国的法学理论一般采取两种态度：要么否认人格权中存在财产性权利，要么通过承认某些权利（特别是肖像权）的双重性质来承认财产性权利。我们试图说明，知名权现在与人格权实在太不相同，二者无法被视为同一类别。事实上，知名权似乎是新的无形权利，对此我们必须予以承认。<sup>[49]</sup>在法国，许多下级法院的法官已经迈出了这一步。而最高法院似乎并不那么大胆，但最高法院的态度演变并非不可改变。除了这种安排已经被采用在姓名争议中之外，我们还看到，最高法院第一民事庭充分认识到肖像权的契约化。这当然非常确定地预示着未来的观点会发生变化。此外，最高法院第三民事庭2012年10月31日的判决明确承认用益物权的存在，为这一新的知名权获得接受提供了一个框架。

我们能否走得更远，并希望这些新权利得到立法的保护？我们迅速发展起来的各种特例意味着我们的答案将是肯定的。立法者最好准确地规定这些可能限制贸易和工业自由原则的新的无形财产权制度。而这项改革尽管已经有许多先例，<sup>[50]</sup>它还是将迫使我们的议会考虑对无形财产（还有公共无形财产）进行新的安排，尤其是以便将对创作物拥有的权利和对投资拥有的权利区分开来。<sup>[51]</sup>关于这一无形财产的一般原则可以最终按照建议纳入《法国民法典》。<sup>[52]</sup>但不必坐

[48] J. -Ch Saint Pau: 《人格权》，Traité, LexisNexis 2013 p. XXIII. 合同无疑是实施某些行为的最保险的方式。

[49] 例如，我们对空间作为权利客体已经给予了承认。主要参见 J. Rochfeld: 《私法中的主要概念》，PUF 2014, n°39；Th Revet: 《新型财产》，in 大陆法基金会: 《所有权》，SLC, 2003 p. 271。

[50] 就此我们是否确实应回顾一下，许多无形的财产权是法官在立法者对其进行规定之前创设的（如数据库的权利、表演者的权利、体育赛事组织者的权利……）？

[51] 因此，无形财产权利将把知识产权和并不包括在《知识产权法》中的其他无形财产权利组合起来，这些其他权利包括：我们附着于姓名、形象和声音的知名权，以及规定在《体育法》中的体育赛事组织者的权利，（在关于公法人的财产的法律中没有规定的）公法人的非物质财产权。关于这一同样经常需要通过知名权来保护的公法人的非物质财产权，参见 J. -M Bruguière: 《国家的非物质财产是否是公共财产的客体？》in 《开放科学和知识商品化》，Cahiers Droit, Sciences et Technologies 2010. 基于创造、创新的权利将受到《知识产权法》的保护。而基于经济投资的权利，非创造性或创新性的人文产业，将需要一部关于无形财产的法律对其予以保护。《知识产权法》所保护的某些客体将被转移到无形财产法中去（例如，所有显然是建立在对经济投资进行保护的观念之上的制作者的权利，包括数据库、录音制品或视频的制作者权利等）。

[52] Th. Revet: 《无形财产法》in 《对无形化的权利的担忧》，RKDC 2009, n°65, suppl., §. 30 sq.

等这一立法改革，我们可以至少先承认法官拥有创造这类知名权的权力。鉴于互联网目前的挑战，<sup>[53]</sup>《法国民法典》第 9 条所规定的社会性人格权的保护将得到加强，我们也应该采取行动加强对财产性人格权的保护，现在这一点似乎已经十分紧迫。

---

**Abstract:** In France so far, legislators, judges and scholars cannot deal with the commercialization of personality right well. Inclusion of some commercial rights of personality in the category of personality right is not satisfactory currently. The doctrines have not really unerringly analyzed what place these privileges shall receive in the system of law. The position of judges in face of these rights lacks consistence. The commercialization of personality right have indeed led to the emergence of a new right, which could be called “right of fame”. This right shall be juxtaposed with the personality right, as it is not subordinate to the latter but independent of it. The recognition of the “right of fame” will clarify the place of commercial rights of personality in the French law which is controversial in this day. The fame is not only the object but also the support of this autonomous right.

**Key Words:** French law, commercial rights of personality, right of fame

---

(责任编辑：武 腾 赵建蕊)

---

[53] J. Rochfeld: 《被遗忘权和自我构建：自我暴露、被揭露然后被忘却》in 《身份，复数中的独特个体》Colloque Lyon III, 26 mars 2015, à paraître au Dalloz.