

# “乔丹案”中的法律问题分析

朱雯

著名篮球运动员迈克尔·乔丹（Michael Jordan）于2012年2月23日通过其发言人向公众发出了一项声明，欲针对乔丹体育公司未经其许可将其与其子的姓名的中文译称注册在体育用品上作为商标的行为提起诉讼。乔丹本人表示“这次的诉讼并非是出于金钱的考虑，而是关于道德层面，关于对自己姓名的维护”。声明一出，瞬间激起千层浪，媒体中关于乔丹体育是否侵犯迈克尔·乔丹的姓名权，乔丹体育是否违反《反不正当竞争法》，迈克尔·乔丹为何在乔丹体育申请IPO的关键时刻发表上述声明，以及对中国本土制造业的畸形发展模式的争议和评论层出不穷。

## 一、案情简介

本案的一方当事人为美国公民迈克尔·乔丹（Michael Jordan）（以下简称“乔丹”），外号“飞人”（Jumpman）他是前NBA篮球运动员，曾率领芝加哥公牛队夺得6次NBA总冠军，是有史以来最著名的篮球运动员，在世界范围内享有很高的知名度，在上世界80年代开始在中国逐渐广为人知。本案的另一方当事人是乔丹体育股份有限公司（以下简称“乔丹体育”），其前身是一家位于福建省晋江市的体育用品作坊，于2000年改制成为乔丹体育股份有限公司，目前已成长为一家年产值30亿元的企业。从1991年起，乔丹体育及其前身就先后将“乔丹”、“QIAODAN”以及一个男性篮球运动员的图案注册为商标，不仅如此，乔丹体育还将乔丹的两个儿子的名字也注册了商标。继2月23号的声明，2月24号乔丹表示已经向中国的法院提起诉讼；3月初，乔丹的发言人对外宣布上海市第二中级人民法院已经受理了本案。

## 二、争议问题

### （一）外国人的姓名权能否受中国民法的保护。

有观点认为，我国法律不保护外国人的姓名权，理由在于《民法通则》规定的适用对象是中国公民和在中国领域内的外国人、无国籍人，《涉外民事关系法律适用法》也在其15条中规定，“人格权的内容，适用权利人经常居所地法律”。本文认为，人格权的保护，不能仅限于中国公民和在中国领域内的外国人、无国籍人。理由在于，首先，从《民法通则》到《侵权责任法》乃至《精神损害赔偿司法解释》中关于适用对象的用语不统一，《民法通则》使用的是公民，《侵权责任法》规定的是民事主体，而《精神损害赔偿司法解释》采用的是自然人。可见我国的民事法律并未将适用对象仅仅局限于中国公民，对于民事法律关系的当事人应当采广义解释，既包括中国的自然人和法人及其他社会组织，也包括与中国民事主体发生民事法律关系的外国自然人、法人及其他社会组织；其次，随着中国开放程度的加深，会有越来越多的外国人来到中国，在中国境内发生人格权纠纷的几率也会逐渐上升，作为以平等为首要原则的民法如果不能对合法权益遭受侵害的外国人也给予司法救济，从法理上难以解释，而且这种国籍保护主义也可能给在外的中国公民寻求外国司法救济带来困难。再次，随着文化体育产业的全球化，越来越多的外国人被中国人广泛熟知，如果不对他们的姓名权给予合理的保护，就可能纵容恶意抢先将他人姓名注册为商标和知名度“搭便车”的行为，事实上，在中国抢注外国名人姓名的行为屡见不鲜，诸如“林书豪”等早已被抢注。这种现象的多发并不利于市场秩序的维护和自主品牌的创立。上海市第二中级人民法院的受

理，一定程度上表明，法院认可外国人的姓名权在中国应当得到保护。

## （二）乔丹提起诉讼的法律依据。

以下分析是基于上述关于外国人姓名权应当受到保护的观点论证成立的前提下进行的。

1.《民法通则》。《民法通则》在其第 99 条中规定了民事主体的姓名权和名称权，“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”。其第 120 条又规定了侵害人格权的民事责任，“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”

2.《侵权责任法》。《侵权责任法》在其第 2 条列举规定了受保护的民事权益，其中就包括“姓名权”。同时依据其第 6 条和第 15 条的规定，“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任”，侵权责任的方式主要包括“（1）停止侵害；（2）排除妨碍；（3）消除危险；（4）返还财产；（5）恢复原状；（6）赔偿损失；（7）赔礼道歉；（8）消除影响、恢复名誉。”

3.《商标法》。《商标法》第 31 条规定“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”。对于“在先权利”的界定，理应包括他人的姓名权，因为将姓名注册为商标在商标法上是很常见的现象，而且姓名往往与知名度挂钩，尤其是社会公众人物的姓名。商标法的目的也是保护符号背后的商誉，如果将一个已经具有一定社会知名度的人名注册为商标，消费者自然而然的会将该人名的知名度与该商品的品质联系在一起。现在许多商家请名人自己的产品做代言就是看中了消费者这样的心理。所以未经许可将他人的姓名注册为商标不仅可能损害姓名权人的权利，还可能让消费者造成混淆，产生错误认识。所以商标法上的“在先权利”包括姓名权。

4.《反不正当竞争法》。《反不正当竞争法》第 5 条第 3 项规定“经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手：（三）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品”。作为一般的体育用品消费者，看到“乔丹”的字样，或多或少会联想到篮球运动员乔丹，如果不是对乔丹体育有比较详细的了解，或者不知道乔丹真正的授权品牌“Air Jordan”的存在的，很可能会误认为乔丹体育的产品与乔丹本人有某种联系，或者将对乔丹的社会知名度转嫁到乔丹体育的产品上。

尽管，乔丹体育多次发表申明，表示“乔丹”只是一个常见的英语姓氏的中文翻译，与迈克尔·乔丹本人并无任何联系。但是作为一家生产运动服装和体育用品的公司，不可能不知道乔丹在体育界的知名度。而且依据汉语中称呼外国人民的习惯，往往将一个人名仅简称其姓氏。“乔丹”已经成为了“迈克尔·乔丹”在中文中的固定翻译。对体育运动稍有了解的人都能够认识到“乔丹”其实与“迈克尔·乔丹”是等同的。如果乔丹体育真的想要划清与乔丹的界限，大可在注册商标时取一个与众不同的商标，这样也不会产生这样的姓名权纠纷。正是乔丹体育一方面注册了“QIAODAN”商标，另一方面又强调其本土品牌的身份，刻意撇清与乔丹的关系，使人觉得有“此地无银三百两”的嫌疑。乔丹体育称其注册的是“乔丹”而不知“迈克尔·乔丹”的全名，因而不构成侵权的辩解难以服人。不仅如此，乔丹体育还将乔丹两个儿子的名字也注册为商标，这进一步体现了乔丹体育有借乔丹的知名度推销其产品的主观故意。

## （三）乔丹体育可能存在的抗辩事由

1. 外国人的姓名权在中国不能收到保护。由于法律用语上的不一致，使得外国人姓名权在中国的保护还没有定论。乔丹体育很可能以此作为一项抗辩理由。但对此理由的反驳意见已于上文阐述，故不再赘述。

2. “乔丹”商标的第二含义。由于“乔丹体育并无傍乔丹之知名度的故意”的可信度较低，乔丹体育很可能转而主张其注册的乔丹商标尽管曾经是意欲假借乔丹的知名度，但是通过其近二十年的经营，已经在“乔丹”这个符号上积累了属于自己的声誉，将一个原本在体育用品领域中不具有显著性的符号赋予了区分商品来源的功能。由于乔丹体育的产品价格与耐克公司旗下的“Air Jordan”系列产品的价格差距较大，针对的消费者群体也不相同，消费者即便看到乔丹体育的商标，也不会对商品的来源产生混淆。而且乔丹体育的“QIAODAN”等商标还于2005及2009年被国家工商行政管理总局认定为驰名商标，更是说明了“乔丹”商标的商誉来源于乔丹公司的商品，而非乔丹个人知名度在该符号上的反射。

3. 商标争议期限及诉讼时效已过。乔丹体育早在1991年就已经注册了“乔丹”系列的商标，并且在过往曾经与耐克公司就商标问题发生过争议，作为耐克公司终身代言人的乔丹不可能不知道乔丹体育的行为，但时间已经过了20年，此时才提起诉讼，不仅远远超过了《民事诉讼法》规定的一般侵权案件两年的诉讼时效，也已经超过了《商标法》中规定的五年的商标争议期，乔丹体育所拥有的“乔丹”系列商标以经成为不可争议的商标。

#### （四）乔丹提起诉讼的时间点

该案件另外一个争议较大的问题就是，乔丹为何在乔丹体育冲刺IPO的关键时刻提起诉讼？依据公开的材料，乔丹体育的IPO申请已于去年11月25日通过证监会发审委的审批。早在乔丹体育申请IPO的初期，就有业内人士表示乔丹体育的商标存在着侵权的风险。乔丹体育对此也很清楚，并在其招股说明书中的“需要特别关注的风险因素”强调：

“发行人商号及主要产品商标‘乔丹’与美国前职业篮球球星 Michael Jordan 的中文音译名‘迈克尔·乔丹’姓氏相同，目前发行人和迈克尔·乔丹不存在任何商业合作关系，也未曾利用其形象进行企业、产品宣传。发行人对企业名称享有商号权，对注册商标享有专用权，该等权利均受我国法律保护。发行人的商号及注册商标均不存在侵犯 Michael Jordan 的姓名权或其他权利，发行人自2000年6月28日成立至今，Michael Jordan 从未就发行人商号及“乔丹”注册商标事宜向发行人提出过任何权利或主张，发行人与 Michael Jordan 之间不存在纠纷及潜在纠纷。尽管如上所述，仍可能会有部分消费者将发行人及其产品与迈克尔·乔丹联系起来从而产生误解或混淆，在此特提请投资者注意。关于本公司商标的具体情况，敬请查看“第六节业务与技术五、公司主要固定资产及无形资产（六）关于本公司商标权的特别说明。”<sup>①</sup>

依据我国《首次公开发行股票并上市管理办法》第35条的规定，“发行人不存在重大偿债风险，不存在影响持续经营的担保、诉讼以及仲裁等重大或有事项”和第51条的规定“发行申请核准后、股票发行结束前，发行人发生重大事项的，应当暂缓或者暂停发行，并及时报告中国证监会，同时履行信息披露义务。影响发行条件的，应当重新履行核准程序”。本次的诉讼很可能导致乔丹体育的IPO之路夭折。北京策略律师事务所律师王东向介绍，

<sup>①</sup> 《乔丹体育股份有限公司首发招股说明书(申报稿)》，

<http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306202/201111/P020111121607361252904.pdf>

同在晋江的安踏、匹克等品牌都一致选择赴海外上市，唯有乔丹体育欲成为 A 股首家体育用品上市公司。其主要原因就是如果按照美国法律，乔丹体育将构成侵权，在国外很难上市成功，其选择国内上市很大程度上是为了规避法律风险。<sup>②</sup>

但是乔丹此举的目的难道真的如其所宣称的那般“这项诉讼的目的不在于经济诉求，而是旨在对我姓名权的保护，是一个原则性问题”吗？从时间点看来没问题并没有那么简单。有业内人士分析，乔丹背后其实是耐克公司的在华利益。通过十几年的发展，乔丹体育与耐克公司的目标市场不再如以往那般井水不犯河水，耐克公司的市场地位也受到了诸多中国本土品牌的挑战。如果乔丹体育 IPO 成功，耐克公司无疑在运动服装和体育用品行业又多了一个强劲的对手。不如趁其还未上市，先下手为强。

#### （五）法院裁判过程中的利益平衡

回顾中国制造业的历史，我们不难发现，很多大企业在起步阶段都不是绝对的“白手起家”。“傍名牌”“傍名人”这样的策略被很多现在的知名企业所运用。但是当你还不具备一定的知名度和市场份额时，外国公司也懒得告你，一是算给自己白做广告，二是即便起诉了也无利可图。然而一旦本土企业开始做大做强，甚至可能威胁到外国公司的利益时，他们便大举着权利的“刀子”，狠狠的“宰”本土企业一把。经深入分析，本文认为，“傍名人”可能能在企业的起步阶段发挥一定的作用，但是企业自身的长期发展无可避免的要逃脱“名人效应”的光环。也许经过十几二十年的发展，商品上所凝结的商誉绝大部分是通过生产者辛劳的经营换来的，与当初被傍的名人已经没有多大关系了。现在同为生产体育用品的“三六一度国际有限公司”原名为“别克鞋业有限公司”，由于其注册的“别克”商标可能与通用汽车公司旗下的别克牌汽车发生混淆，工商局在 2003 年让它换掉商标。然而变更为“361°”后的该公司并未因此而受到影响，反而生意越做越大，在消费者中已经建立了较高的知名度。这个例子说明，商誉的长期积累与最初的“傍名人”行为并没有必然的联系。法院在审理这里案件的时候，不能只考虑企业起步阶段“傍名人”的恶意，而忽视了后期的合法经营。而且毕竟乔丹体育公司已经具有了相当的规模，如果因为此次诉讼最终导致企业破产而造成的员工大批失业等问题也是法院不得不考虑的。

#### 三、中国制造业发展模式的转变之路

乔丹体育为中国的制造业敲响了警钟，依靠模仿和“傍名牌”的模式已经行不通了。与其在付出同等劳动的情况下受制于人，不如从一开始就树立良好的品牌意识。从实践看，中国的制造商不是没有能力制造出设计佳、质量好的产品，也不是没有能力打造自己的品牌。在品牌的创立阶段固然很辛苦，但是一旦品牌创立起来，不仅没有后顾之忧，而且品牌所引发的市场联动效应是仅凭单纯的模仿而赚取廉价劳动力的剩余价值所无法比拟的。品牌 (brand) 一词来源于古挪威文“brandr”，中文意思是“烙印”。<sup>③</sup>经营者要做的就是通过自己的经营在消费者脑海中为自己的产品创设一个形象，让消费者记住这个形象。一味的山寨，模仿不过是强化了别人所创设的这个形象，是在为别人做嫁衣。商人所追求的利益最大化不可能经由模仿而获得，要真正建立起自己的品牌与消费者之间的直接联系，才能保证企业的长久发展。

---

② <http://money.163.com/special/view126/>

③ <http://finance.sina.com.cn/review/jcgc/20120306/174311526871.shtml>