

# 美国法上的公开权

## ——概念源起及其正当化讨论简介

党国华

公开权 (right of publicity) 是美国法上的独特制度, 从隐私权法中发展而来。围绕这一概念, 对人格标识上商业价值开发利用保护问题的讨论自上世纪 50 年代开始并延续了下来。

《元照英美法词典》中对词条“right of publicity”的解释为: 公开权指个人, 尤其是公众人物或知名人士, 对自己的姓名、肖像及其他类似物的商业性利用行为实施控制或制止他人不公平盗用的权利。<sup>1</sup> 本文对美国法上公开权概念的起源及其正当化讨论过程做一简要介绍, 以期读者对相关问题的思考有所启示。

### 一、公开权概念的起源

#### (一) 美国隐私权法对自然人姓名、肖像等人格标识的保护

美国隐私权法保护的隐私权, 不仅囊括了我们通常所讲的具体人格权中的姓名、名誉、肖像、人身自由等, 还包括个人信息、健康医疗、自决和亲密行为等等。美国对隐私的法律保护主要自 19 世纪末 20 世纪初开始。学界所公认的美国隐私权概念的确立则从 1890 年沃伦和布兰迪斯 (Warren and Brandeis) 在《哈佛法律评论》上发表著名的《隐私权》(The Right to Privacy) 一文开始。在该文中, 作者写道: “伴随着前进中的文明, 生活紧张而复杂, 导致了远离世界之安全地带的必要性, 并且在文化熏沐之下的人们对于公之于众变得更为敏感, 因此独居与隐私对个体来说变得更为本质必要; 但是现代企业与现代发明通过侵入个体的隐私, 使其蒙受精神痛苦和沮丧, 远比单纯的肉体伤害要大。”<sup>2</sup> 1902 年, 纽约上诉法院在罗伯森诉罗彻斯特折叠盒生产公司一案 (Roberson v. Rochester Folding Box Co.) 中拒绝承认隐私权的存在, 引起了公众的极大不满。作为回应, 1903 年纽约州立法机构制订了法律, 为了“广告目的或者商业目的”, 在没有本人书面同意的情况下使用任何人的姓名、肖像或照片构成轻罪和侵权。<sup>3</sup> 在随后的 1905 年, 佐治亚州最高法院在派维斯奇诉新英格兰生命保险公司一案 (Pavesich v. New England Life Ins.Co.) 中拒绝了罗伯森案的观点而接纳了沃伦和布兰迪斯的看法, 承认了独立的隐私权的存在。这成为美国普通法上承认隐私权的先河。

1960 年, 普雷瑟 (Prosser) 发表了《论隐私》(Privacy) 一文, 在文中他将侵犯隐私权的行为分为四类: (1) 非法闯入原告之隐居或独居地, 或其私人事务; (2) 公开揭露有关原告之令人尴尬的私人事实; (3) 使原告在公众中地位错误下降的公开; (4) 为被告之利益擅用原告的姓名或形象。<sup>4</sup> 该文在美国隐私法的发展历程中起到了重要作用, 上述分类法被吸收入侵权法第二次重述, 成为法院审理隐私权案件的分析依据, 被统称为“普雷瑟隐私侵权四分法” (Prosser's Four Torts of Privacy)。在侵权法重述第 652 条, 四种隐私侵权被表述为“对隐私空间的侵入”、“窃用他人的姓名或肖像”、“公开私生活”和“扭曲他人形象的公之于众”。<sup>5</sup>

#### (二) 公开权概念的提出: 附加且独立于隐私权

##### 1、1953 年哈兰实验室诉托普斯口香糖公司案 (Haelen Laboratories Inc v. Topps Chewing

<sup>1</sup> 薛波主编:《元照英美法词典》, 法律出版社 2003 年版, 第 1202 页。

<sup>2</sup> See William L. Prosser, *Privacy*, Cal.L.R., Vol.48:383, n. 1 (1960).

<sup>3</sup> *Ibid.*, p.385.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p.389.

<sup>5</sup> 参见[美]理查德·C·托克音顿、阿丽塔·L·艾伦:《美国隐私法: 学说、判例与立法》, 冯建妹等译, 北京: 中国民主法制出版社 2004 年版, 第 25-27 页; 李明德:“美国形象权法研究”,《环球法律评论》2003 年冬季号, 第 476 页。

Gum, Inc.)<sup>6</sup>

该案相关的主要事实是：原告哈兰实验室是一家口香糖生产商，与一些知名的棒球运动员签订了合同，约定了在购买自己产品方面排他性地使用他们的照片的权利。紧接着，罗素出版公司（Russell Publishing Company）独立地取得了相同运动员的授权。该出版公司授权被告——另一家口香糖生产商——托普斯口香糖公司在宣传产品时使用这些运动员的照片。原告请求禁令，认为被告的行为侵犯了其排他使用权。被告则主张运动员就其照片除了隐私权外没有其它的法律利益可享有，而隐私权是人身性且不能转让的。

美国第二巡回上诉法院法官弗兰克（Frank）指出，人们尤其是知名人物，“附加且独立于”他们的隐私权，有“一种在肖像公开价值之上的权利”。这一权利可以被许可使用或转让，并且许可和转让能增强其对第三方的效力：

这种权利或许可以被叫作“公开权”（right of publicity）。众所周知，许多知名人物（尤其是演员和球员），远不会因公开其形象于众而觉得感情受到伤害，但如果不能再从广告授权和其肖像——展示在报纸、杂志、巴士、火车和地铁上——大众化中取得金钱，他们会有被剥夺了什么的痛苦感觉。

包含上述论述的该案判决，成为公认的公开权概念的渊源。

## 2、尼默（Nimmer）在其《公开权》一文中的观点

在哈兰案后一年的1954年，尼默发表了《公开权》一文，这是对这一新生类型的权利进行的最早的系统论述。他的观点对美国的隐私立法和实践产生了深远的影响。<sup>7</sup>

在文中尼默写道：这是毫无疑问的事实，在产品的广告中或为了吸引观众而使用一个知名人物的姓名、照片或形象（也就是他的公开价值）有着巨大的金钱价值……同样毫无疑问真实的是，在大多数情况下，一个人只有在付出相当多时间、努力、技能甚至金钱后才能获得具有真正金钱性价值的公开价值。这似乎是英美法学上第一原则和最基础自然的公理，那就是每个人都有资格收获自己劳动的果实，除非有重要的公共政策上的考虑。但是，由于传统法律理论的不足……人们长期劳动所孕育的公开价值可能会被剥夺，除非法院承认这里所提到的公开权……<sup>8</sup>

尼默对公开权的定义为：每一个人对其产生或购买来的公开价值（publicity values）进行控制并从中获取利益（收益）的权利。<sup>9</sup>

关于公开权概念被独立于隐私权而提出的意义，从尼默所指出的传统法律理论的不足，主要是隐私权对自然人姓名、肖像等人格标识上利益保护的不足可见一端：（1）名人的自动弃权。尼默认为以名人弃权原理为由而认为名人因此放弃了控制对其姓名和肖像进行复制和从该种行为中获利的一切权利似乎太过严厉了。（2）令人厌恶的利用。隐私权的学理是作为防止令人厌恶之公开的一种手段而演化出来的。在控制并从事对其姓名、肖像和诸如此类的人身权相联系的公开所产生之价值的利用所获益的努力中，著名的人物通常会发现很难援引隐私权的保护，原因在于通常这样的公开不能被认为是“将令普通人的情感感到厌恶”或者“超出了庄重体面的界限”。（3）不可转让性。在大多数的司法管辖权区，法院公认的一种观点是，隐私权是一种个人权利而非一种财产权，因此它是不可转让的。但一个著名人物的姓名和肖像公开所产生的价值如果不能转让给他人，那么这种价值将会受到极大的限制。（4）

<sup>6</sup> 202 F.2d 866; 1953 U.S. App.

<sup>7</sup> See Madow, *Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights*, 81 Cal. L. Rev. 175(1993). [美]理查德·C·托克音顿、阿丽塔·L·艾伦：《美国隐私法：学说、判例与立法》，冯建妹等译，中国民主法制出版社2004年版，第287页。

<sup>8</sup> See Madow, *Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights*, 81 Cal. L. Rev. 175-176(1993).

<sup>9</sup> See Nimmer, *The Right of Publicity*, 19 Law & Contemp.Prob.203, at 216(1954).转引自程合红：《商事人格权论——人格权的经济利益内涵及其实现与保护》，北京：中国政法大学出版社2002年版，第56页。

这种权利仅限于人类。<sup>10</sup>

## 二、关于公开权概念正当化的讨论

公开权概念从隐私权概念中发展而来，有其时代背景和认识背景。首先是与摄影、摄像等技术以及电视等媒体介质的发展密切相关的。如果早先的财产观念无法包容基于（形象）公开之上的一种财产权，这一失败可以归结于在 1900 年之前我们的生活经验中不存在使这种权利成为必要的东西。公开权的演变是伴随着大量复杂的通信媒介的 20 世纪经验的产物。随着科技扩张与文化的变迁，其他保护个体利益的革新方式毫无疑问是必要的。<sup>11</sup>尼默在他的文章中说，即使布伦迪斯和沃伦所提出的隐私权的概念完全满足了 1890 年的毕康街的需要，但这一概念的应用能很好地迎合 1954 年的百老汇和好莱坞的需求就值得严重怀疑了。<sup>12</sup>另外，公开权概念的提出与人们对体现在姓名、肖像等之上的名声、名誉的看法和认识的转变以及对财产概念的新的理解有关。知名人物甚或默默无闻的人追求将其人格标识上的财产利益加以实现并不是一件历史悠久的事。对于过去的人而言，现代的关于名声的“经济”观念（公开权建立在其上）是陌生的。不用奇怪，他们不会感觉到开发利用他们形象的商人是在“窃取”他们名声的“果实”。在他们看来，名声本身就是全部最甜蜜的“果实”。<sup>13</sup>名声可以在一夜之间获得，获得名声本身已经远不如过去那样令人羡慕。名声甚至可以被制造出来。今天，高知名度渗入了我们的宣传媒介，我们的经济，甚至我们的生活方式。它们被按一定模式制造出来，与轿车、服装、计算机并无两样。而且，一个完整的行业已经演化而成，它的存在完全有赖于生产——同时利润来自于——高知名度人士……那是因为高知名度已发展成了一项具有独立身份和功能的财产……<sup>14</sup>新的复制与传播技术使形象与名声更具商业价值，而追求对这样的商业价值的利用成为追求名声的一种原动力。人们对待名声的观念发生了变化，这样的变化同时也可以说发生在人们对待自己其他人格标识的场合下。

为什么需要对公开权进行保护就是公开权理论基础所要解决的问题，也即公开权的正当化问题，也即对自然人人格标识上财产利益的认识问题。关于公开权的正当化，美国学者的主张大多集中在道德权利说、经济价值说和消费者保护说三个理论上：

1、道德权利说。该说有三个主要论点。其一，个人“身份”之上的财产性权利是名人仅仅因为知名就“应得”的东西。<sup>15</sup>强调公开权是因“知名”（famous）而来的一项道德上的、自然的权利。其二，人格标识上的财产利益是其拥有者投入劳动的后果，因此应予以保护。该观点以洛克的财产权劳动学说<sup>16</sup>为理论依据，是道德权利说最重要的观点，也是为很

<sup>10</sup> 参见[美]理查德·C·托克音顿、阿丽塔·L·艾伦：《美国隐私法：学说、判例与立法》，冯建妹等译，中国民主法制出版社 2004 年版，第 287-291 页。

<sup>11</sup> See anonymity, *An Assessment of The Commercial Exploitation Requirement as A Limit on The Right of Publicity*, 96 Harv. L. Rev. 1703,1714-1715(1983).

<sup>12</sup> See Madow, *Private Ownership of Public Image : Popular Culture and Publicity Rights* , 81 Cal .L. Rev. 148(1993).

<sup>13</sup> Ibid, p.152.

<sup>14</sup> [美]欧文·赖因等著：《诱人的名声——关于名声的学问》，黄晓新等译，海洋出版社 1991 年版，第 7 页。

<sup>15</sup> See Madow, *Private Ownership of Public Image : Popular Culture and Publicity Rights* , 81 Cal. L. Rev. 80(1993).

<sup>16</sup> 财产权劳动学说的基本观点是，每个人对他自己的人身享有一种所有权，所以他的身体和双手所从事的劳动，也就是正当地属于他的。私人所有权的获得除天赋财产权利以外，劳动成为重要的途径。参见易继

多学者所推崇的。代表性阐述如尼默在其文章中指出“在大多数情况下，一个人只有在付出相当多时间、努力、技能甚至金钱后才能获得具有真正金钱性价值的公开价值。这似乎是英美法学上第一原则和最基础自然的公理，那就是每个人都有资格收获自己劳动的果实，除非有重要的公共政策上的考虑。”<sup>17</sup>这一观点也为美国法院的很多判例所支持。类似“一个知名人物的身份，体现在其姓名、形象和其他人格特征上，是‘他劳动的果实’并成为法律保护的一种财产权”这样的表述便是经常出现的例子。<sup>18</sup>其三，公开权可以阻止不当致富。有学者指出，公开权就象（救济）侵占侵权一样，阻止“通过改变辛苦得来并具价值的无形利益而不当致富”。也有人将其生动地描述为对“无耕种的收获”的制止。<sup>19</sup>

2、经济价值说。该说的主要观点有二：其一，从法律经济学的角度，公开权有利于已有资源的优化配置。波斯纳教授的如下表述为其代表：为什么个人对自己的被用作广告的照片拥有产权，对此经济学有很好的理由：这种产权分配将保证由最看重该照片价值的广告商来购买这一照片。把这一照片作为广告商的公有财产则不会实现这一目的。<sup>20</sup>其二，认为公开权与著作权、专利权的宗旨有相同之处，即通过保护相关利益刺激鼓励投入与创作，进而惠及社会与公众。

3、消费者保护说。该说主要针对知名人物形象被用作广告用途情形下消费者的保护问题为公开权寻找存在依据，有两个主要论点：其一，该说最通行的观点是公开权可以满足保护消费者避免商业欺诈的需求，特别是在对签名或保证的错误描述的情形下。未经授权地将知名人物的形象与某些商品或服务相联系，消费者很容易误以为这些联系是真实的。其二，着眼于令人厌恶地允许危险或劣质商品广告通过开发有影响的知名人物形象控制消费者。该观点论述的前提是认为许多现代广告的目的不是为消费者提供产品的“信息”，而是夺取其注意然后建立起某种联想，唤起其感情、情绪或渴望，这些会刺激他去购买产品。尽管一些名人广告包括了直接签名的证明书，其中的许多却不是通过给消费者一个买产品的理由发生作用，而是为他提供一个“把自己和公众形象联系起来的机会，尽管是走马观花的或遥远的。”

21

### 三、判例与立法的演进

在标志着公开权概念提出的哈兰实验室诉托普斯口香糖公司案的判决中，法官并没有就其所提出的“公开权”到底属于何种性质做出说明。该案判决书中写道：“它（公开权）是否被贴上‘财产’权的标签是非实质的；因为在此处与在别处一样，‘财产权’的标签只不过象征着这样的事实——法庭支持了一项具有金钱价值的权利主张。”<sup>22</sup>如何认识和规范自然人积极利用自己人格标识上的经济利益，自己开发或将其交由他人开发以及该权利的继承

---

明：“评财产权劳动学说”，《法学研究》2000年第3期，第97页。

<sup>17</sup> See Madow, *Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights*, 81 Cal. L. Rev. 175-176(1993).

<sup>18</sup> *Ibid.*, n.269.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> [美]波斯纳著：《正义/司法的经济学》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版，第263页。

<sup>21</sup> See Madow, *Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights*, 81 Cal. L. Rev. 229(1993).

<sup>22</sup> 202 F.2d 866, 1953 U.S. App.

问题，是公开权概念所应解决的，这些问题并没有为隐私权所涵盖。在这个意义上，公开权独立于隐私权而有其重大的存在空间。尼默教授在其论文中指出，知名人物姓名和肖像之上的公开价值将受到极大的限制，如果这种价值不能被转让给他人。<sup>23</sup>（公开权与隐私权）这两种权利间的一个清晰的不同之处直指为什么公开权被创造出来的核心——可转让性。将某人独处的利益转让是不可能的，但转让某人姓名之上的公开利益却是有可能的。<sup>24</sup> 1953年哈兰实验室诉托普斯口香糖公司案之后，相继出现了一些重要案例，涉及到对公开权与隐私权区别的认识、公开权保护之人格标识范围、公开权的继承等，择其要者简要介绍如下：

1、扎奇尼诉斯普斯霍华德广播公司案（*Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*）<sup>25</sup>：提供经济刺激和对于创造性努力的回报

该案基本事实：一家地方电视台在晚间新闻节目中播放了原告在俄亥俄州乡间集会上的“人体炮弹”表演。在被播出的15秒的录像中包含了原告扎奇尼被从一门大炮中打入200英尺以外的网中这一最精彩部分。扎奇尼向州法院起诉，要求被告就不正当利用其个人财产进行损害赔偿。法院以第一修正案为依据，认为对该表演的播放是具有合法公共利益的新闻报导的一部分，而不支持原告的请求。

美国联邦法院以一个5：4的决定推翻了该判决，认为第一修正案并没有赋予被告权利播出原告表演的全部。法庭使用了“公开权”一词表明了扎奇尼在控制自己表演传播之上的受法律保护的利益。法庭进一步指出，法律对这一利益的保护与专利和版权保护有着同样的目标和基本理由，即“为[演艺工作者]提供经济刺激，使其为生产对公众有益的表演进行必要的投资。”

法庭区分了公开权与隐私权，认为公开权保护的焦点在对于创造性努力的回报；而与此相区别，在隐私权上则是保护情感与名声的个人利益。<sup>26</sup>

2、赫克斯诉卡撒布兰卡唱片公司（*Hicks v. Casablanca Records*）<sup>27</sup>：以生前商业开发为条件承认公开权的可继承性

在该案中，原告是已过世的作者克里斯蒂夫人的继承人。被告以克里斯蒂夫人的一段生活事实为基础制作了电影和书籍。原告要求限制被告的活动，被告则主张驳回原告的请求。法院以宪法第一修正案对被告利益的保护为由驳回了原告的请求。

虽然原告的请求被驳回，但是在该案的判决中涉及到了对公开权继承问题的讨论。法院认为，个人姓名、形象之上的公开权是一项确定的权利，它是可以转让的并且在权利人去世之后可以继续存在。但是，法院进一步认为，这一利益仅仅在权利人于其有生之年对该权利进行了“开发”被证明的情况下才能继续存续。法院认为，原告证明了克里斯蒂夫人曾转让

<sup>23</sup> See anonymity, *An Assessment of The Commercial Exploitation Requirement as A Limit on The Right of Publicity*, 96 Harv. L. Rev. 1705(1983).

<sup>24</sup> *Ibid.*, n.17.

<sup>25</sup> 433 U.S.562,97 S. Ct.2849,53 L. Ed. 2d 965, 1977 U.S. 另参见[美]理查德·C·托克音顿、阿丽塔·L·艾伦：《美国隐私法：学说、判例与立法》，冯建妹等译，北京：中国民主法制出版社2004年版，第330页。

<sup>26</sup> See Douglas J. Ellis, *The Right of Publicity and The First Amendment: A Comment on Why Celebrity Parodies Are Fair Game for Fair Use*, 64 U. Cin. L. Rev. 575,583(1996).

<sup>27</sup> 464 F. Supp.426(S.D.N.Y.1978).

其文学作品上的权利给原告以及其在有生之年曾就基于其作品的电影、戏剧使用其姓名而订立合同等证据充分证明了“开发”行为。因此，她的公开权在其死后可以继续并被合法的转移给作为其继承人与授权者的原告。

该案是美国法上将商业开发要求加诸于公开权规则之上的关键性一步，也是将公开权在权利人死后继续存续与该要求联系起来的第一起案例。<sup>28</sup>该判决所反映的是一种中立的立场，即在公开权不可以继承和可以无条件继承两种态度之间，以一种折中的方式承认了公开权的可继承性，但又加以条件限制，试图将这种无形利益以商业开发的要求加以“有形化”。这种意图集中体现在主张商业开发要求条件的理由中。

3、马丁·路德·金中心诉美国继承服务公司案（*Martin Luther King Center v. American Heritage Prods*）<sup>29</sup>：承认不受限制的公开权的可继承性

本案原告是马丁·路德·金社会改革中心、克瑞塔·斯科特·金（金博士财产的管理者）和 Motown 唱片公司（金博士多项演说版权的被授权者）。被告雅格·F·布伦，B & S Sales 商号的所有者，该商号生产和销售多种用作丧礼饰物的塑料制品。被告雅格·E·布伦，雅格·F·布伦之子，实施了将马丁·路德·金的塑料半身像投放市场的想法，并设立了 B & S Enterprises 销售该种由 B & S Sales 制作的半身像。其后 B & S Enterprises 组成了美国继承服务公司（*American Heritage Products, Inc.*）。

美国第十一巡回上诉法院审理了原告要求永久禁令的请求和被告要求驳回申诉的请求。被告的要求被否定，原告的请求被部分肯定部分否定。法庭认为没有必要界定“公开权”在佐治亚州是否存在，因为金博士在有生之年并未对该项权利进行商业开发。

佐治亚州最高法院裁定，为获利目的未经同意擅自他人姓名和形象，无论该形象是照片还是雕塑品，构成侵权，无论被侵权者是普通公民、演艺者还是除官员外的公众人物。公开权在其所有者死后还是存在的，可以继承与遗赠。已故民权运动领袖选择在有生之年不开发自己的姓名和肖像的事实并没有赋予他人其在死后使用其姓名和肖像的权利，也没有剥夺其家人和财产权阻止他人擅自开发的权利。法院指出，公开权独立于隐私权且在权利人死亡后仍然可存在，无须权利人在生前为任何商业开发行为。

对于一般的财产权，是否开发利用是权利人的自由，并不会影响权利本身，公开权能不能得到与此同等的保护，其实是一个价值判断的过程。该判决事实上是将公开权与传统财产权同等看待的，赋予了权利人充分的自由来行使权利。着眼于公开权是财产权这一角度，赋予权利人充分的自由是并不过分的。美国加州民法典第 990 条（b）款规定：“本条规定的权利（公开权）为财产权，可以依合同或根据信托、遗嘱文件等方式进行全部或部分转让，而不管这种转让是发生在其人格被使用的人死亡之前、由该人或其受让人所让与，还是在该人死亡之后由其他有权之人所让与。”

<sup>28</sup> See *anonymity, An Assessment of The Commercial Exploitation Requirement as A Limit on The Right of Publicity*, 96 Harv. L. Rev. 1703,1710(1983).

<sup>29</sup> 250 Ga. 135; 296 S.E.2d 697(1982).

4、米勒诉福特汽车公司案（*Midler v. Ford Motor Co.*）<sup>30</sup>：声音作为公开权保护的人格标识

1985年，福特汽车公司及其广告代理 Young & Rubicam 公司为福特的“林肯”汽车作了19个30秒或60秒的电视系列广告，广告代理称之为“雅皮运动”。这样做的目的是为了在感观上与雅皮士产生联系，使他们重拾大学时代的记忆。各广告分别使用了70年代的流行音乐，广告代理尽量寻找“原声”，即让这些歌的最初演唱者来演唱。但还是有10首歌没有找到原声。于是，广告代理使用了“类似的声音”来演唱。本案原告及上诉人贝特·米勒的歌曲就被模仿演唱了。广告播出后，有人告诉米勒，它“听上去绝对像”她的“你要跳舞吗？”原音。“许多私人朋友”告诉海德薇格，他们觉得这就是米勒本人在演唱。与米勒无关的一位娱乐圈经纪人肯·弗里兹宣称，他几次听到这个广告，都以为是米勒本人在演唱。在广告中，既没有使用米勒的姓名，也没有使用她的照片。Young & Rubicam 还持有歌曲版权所有人授予的使用许可。地区法院认为法律没有禁止模仿米勒声音的规定，因此简易判决被告胜诉。

米勒提起上诉。美国第九巡回上诉法院的法官指出，该案不适用版权法。声音是没有版权的。声音是不能“固定”的。本案所寻求保护的事物比任何作者的作品更具个人色彩。也不适用于加州民法典第3344条。本案被告没有使用法条中所列的米勒的姓名等。他们使用的声音是海德薇格的，而不是米勒的。上诉法院的法官指出：“他们要的是米勒独到的特点。其价值就是如果米勒为其演唱，她将获得的酬金。声音如同脸一样独特而个性化。人的声音是其表明身份最为明显的方式之一。尤其对著名歌手而言，模仿其声音如同模仿其身份。当一位专业歌手独特的声音已广为人知，但为销售产品而被巧妙地模仿了，销售方不当侵占了原本不属于他们的东西，在加州，这就构成了侵权。米勒是一个例子，她的理由足以推翻简易判决，被告为自己的销售利益的确不当侵占了她的身份。”

现在，美国有28个州保护公开权，其中有19个州将其确定为普通法上的权利（在其中又有加利福尼亚等9个州有相关的成文法规定）。<sup>31</sup>美国法学会1995年《反不正当竞争法重述（第三次）》第四章为“商业价值的不当占有”，其中第三节的标题即为“公开权”。根据该节第46条规定，未经允许以商业目的使用他人的姓名、肖像或其他人格标识而不当占有他人人格标识的商业价值的人，应承担相应返还不当占有的责任。

近十几年来，我国国内已出现了大量因自然人姓名、肖像被他人不当商业利用而产生的纠纷，特别是一些涉及名人或其后人、文体明星的诉讼更是引起社会极大关注。大陆法系传统民法理论并不承认与人格标识联系在一起的财产利益，我国法律规范中也没有相应规定。对此类问题，已有学者和实务界人士展开持续的讨论，“公开权”、“形象权”、“商品化权”、“商事人格权”等概念与理论也被提出。公开权从美国隐私权法中发展而来并被判例与立法

<sup>30</sup> 参见[美]罗伯特·P·墨杰斯等：《新技术时代的知识产权法》，北京：中国政法大学出版社2003年版，第655-658页。

<sup>31</sup> 参见王立争：“美国形象权法的三大进展”，载唐广良主编：《知识产权研究》，第16卷，北京：中国方正出版社2004年版，第433-434页。

逐步丰富的过程,对我们在实践中思考与自然人人格标识商业价值保护相关的问题应有很大启示。

(作者单位:民四庭)