

# 民法上的姓名权

刘文杰\*

---

**内容提要：**姓名是自然人的人格特征之一。姓名之上的诸正当利益中，匿名的利益已由隐私权加以保护，防止发生错误的负面社会印象之利益已由名誉权、荣誉权加以保护，因此，姓名权保护的第一项利益为防止发生错误的正面及中性社会印象。由于商品经济条件下人格具有商业价值，这种人格财产利益应专属于本人，因此，姓名权保护的第二项利益为独占姓名的商业价值。由于姓名之外的其他身份信息同样可以标识特定主体，对于上述符号的保护，可以类推适用法律关于保护姓名权的规定。

**关键词：**姓名权 身份一致性利益 姓名商业价值利益 侵权责任法

---

民法上的姓名权为具体人格权之一种，性质上属绝对权。从这一法律属性出发，作为姓名主体的自然人似乎应当可以自己的意思独占姓名符号并排斥他人干涉。然而，事实并非如此。另外，虽说姓名权是“公民决定，使用和依照规定改变自己姓名的权利”，〔1〕现代社会中，却没有哪个公民作为彻彻底底的无名氏而存在，无论他愿意与否，为享有权利和承担义务，都必须给自己一个正式姓名。如果不能独占姓名，也不能随心所欲地拥有或不拥有姓名，姓名权岂非有名无实的空壳？本文要讨论的就是特定人在自身姓名之上的权利。

## 一、认真对待姓名权

2010年8月，受到广泛关注的罗彩霞案以调解方式结案，被告王峥嵘一次性给付原告罗彩霞赔偿金4.5万元。该案以侵犯受教育权轰动一时，法院却仅以侵犯姓名权受理。这与2001年的齐玉苓案形成了鲜明对照。〔2〕在齐案审理过程中，最高人民法院以司法解释的形式，确认“受

---

\* 中国传媒大学讲师。

〔1〕 参见民法通则第99条；全国人大常委会法制工作委员会编：《中华人民共和国侵权责任法释义》，法律出版社2010年版，第24页。

〔2〕 尽管如此，媒体的报道仍然是罗彩霞事件“对保护中国公民平等公正的受教育权起到了极大的推动作用”。相关报道见：《罗彩霞：冒名顶替上大学案达成和解系解脱》，《长江日报》2010年8月14日；《罗彩霞：被顶替者挑战权力游戏》，载中国检察日报社编：《2009中国法治蓝皮书》，中国检察出版社2010年版，第3页以下。

教育权”为一项应受民法保护的權利，并因之引发了一场小小的学术创新热。〔3〕

齐玉苓案与罗彩霞案存在着非常相似之处，例如当事人身份信息和高考成绩被盗用，盗用者冒名入学等。然而，前者获得了侵犯“受教育权”第一案乃至“宪法诉讼第一案”的“殊荣”，后者连以此立案都不被许可。〔4〕究其缘由，在于齐玉苓案之后的司法和立法动态对“受教育权”的排斥：2008年年底，最高人民法院自行废止了上述“受教育权”批复，“受教育权”从司法视野中消失。2009年12月，新通过的侵权责任法第2条列举了18项民事权利，姓名权位列其中，“受教育权”踪影全无。此后出版的由最高人民法院侵权责任法研究小组编著的《中华人民共和国侵权责任法条文理解与适用》（下称《条文理解与适用》）中，著者列举了三种侵犯姓名权的主要方式，即擅自使用他人姓名、假冒他人姓名和采取违法悖俗方式使用他人姓名，并特别指出假冒他人姓名包括假冒他人姓名盗取上学机会。〔5〕这似乎意味着，今后出现类似齐玉苓、罗彩霞一类案件，原告只可以侵害姓名权为由起诉，原告没有获得应受的教育似乎应认定为侵害姓名权的损害后果。

至此，一度受到忽视的姓名权又进入了裁判者的视野。但这并不意味着隐藏着的问题得到了解决。“受教育权”的提出并得到部分学人的肯认，意味着在这些人士看来，姓名权无法容纳冒名上学问题，故有另立他权之必要。其后“受教育权”退隐，冒名上学问题又归入姓名权调整，则意味着另有人认为姓名权可以容纳此等问题。这不能不让人发生这样的疑问：姓名权到底能否调整及应否调整冒名上学问题？其中的法理是什么？姓名权的保护范围何在？因在先的齐玉苓案聚焦“受教育权”而在后的罗彩霞案调解结案，这一问题至今仍为悬案。依照《条文理解与适用》，擅自使用他人姓名是侵犯姓名权的主要方式之一。一般来说，“擅自使用”就是未经本人许可而使用，若是如此，那么笔者自本文开篇就一直在进行着“擅自使用”他人姓名的侵权行为，这显然有悖于常识。

其次，姓名权与规定于侵权责任法第2条的其他具体人格权，尤其是隐私权、名誉权和荣誉权之间存在何种关联，亦需加以阐明。人们只要稍稍思考一下就会发现，并非一切“假冒他人姓名”的行为都仅仅涉及对姓名权的侵犯。如果甲冒充乙，从丙处取走了乙寄存的财物，人们首先想到的恐怕是侵害所有权，如果只允许乙以侵害姓名权起诉，会让人感觉怪诞。如果张三冒充李四，在报纸上发了一篇“忏悔录”，讲述自己的某次“犯罪经历”，人们首先想到的是张三败坏了李四的名誉，应当允许李四以侵害名誉权起诉。〔6〕事实上，姓名权之规定是大陆法国家的立法特色。〔7〕在普通法国家，由于原则上每个人都可以随心所欲地给自己起名字，因此不存在所谓

〔3〕对最高人民法院的相关批复，有人解释为“宪法的司法化”，参见强世功：《宪法司法化的悖论》，《中国社会科学》2003年第2期；王磊：《宪法司法化的几个问题》，《中国社会科学》2003年第2期；童之伟：《宪法司法研究适用中的几个问题》，《法学》2003年第4期；蔡定剑：《中国宪法实施的私法化之路》，《中国社会科学》2004年第2期。有人解释为批复引入了德国民法典第823条第2款的“违反保护性法律”理论，参见宋春雨：《齐玉苓案宪法适用的法理思考》，《人民法院报》2001年8月13日；有人认为是“诉因寄生理论”的体现，即将受教育权“寄生”于姓名权，参见张新宝：《民事法官能够直接引用宪法条文判案吗？——最高人民法院法释〔2001〕25号司法解释另解》，《民商法前沿》2002年1、2合辑，吉林人民出版社2002年版；还有人主张，宪法不是“保护他人的法律”，受教育权乃至其他基本权利如选举权与被选举权、劳动权等应纳入一般人格权范围获得民法保护，参见张红：《论一般人格权作为基本权利之保护手段——以对“齐玉苓案”的再检讨为中心》，《法商研究》2009年第4期。

〔4〕依民事诉讼法第111条和第108条，法院对“受教育权”之诉不予受理的理由只能是侵犯“受教育权”不在民事诉讼立案案由范围，换言之，“受教育权”非民法保护范围。

〔5〕最高人民法院侵权责任法研究小组编著：《中华人民共和国侵权责任法条文理解与适用》，人民法院出版社2010年版，第22页。

〔6〕依据民法通则第101条，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第140条，李四应以侵害名誉权为由起诉。另参见张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第196页。

〔7〕〔德〕克雷蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》下卷，焦美华译，法律出版社2004年版，第105页注516。

姓名权问题，〔8〕使用他人姓名造成侵扰本来就是由侵权行为类型如“诽谤”、“侵犯隐私”等加以调整的。〔9〕

最后，在假冒他人姓名损人利己场合，如何认定侵权类型（有几个请求权），同样成为问题。仍以齐玉苓案、罗彩霞案为例，两案有一点重要不同，即齐玉苓达到了录取分数线，济宁商校因此向其发出了录取通知书；而罗彩霞的高考成绩没有达到贵州师范大学的录取分数线，因此其并无入学资格。冒名顶替的王佳俊所以能够入学，是由于其父疏通关系，使学校降低了20分定向补录。〔10〕如依梁慧星先生观点，则齐玉苓与济宁商校已成立教育合同，齐玉苓依该合同享有之“债权性利益”受到了侵犯。〔11〕那么，在认定被告恶意侵害债权之外，是否还要另行认定侵犯姓名权？换言之，在冒名顶替类型案件中，是否应采“目的吸收手段”方法，仅认定目的法益侵害而否定姓名权侵害，需加以探究。

法律概念应当明晰而确定。失去坚实内核的法律概念也就失去了可预见性，而没有可预见性的法律形同废纸。“姓名权”是民法上承载功能之重要概念，须有清晰内涵以保障其正确适用，值得认真对待。

## 二、姓名之上的利益

民法上确立姓名权的前提，是民事主体就本人姓名有其利益。〔12〕因此，探讨姓名权内容的第一步是确认姓名之上的利益。

### （一）姓名之于人格：部分与整体之关系

稍稍审视一下就会发现，姓名权与侵权责任法第2条列举的其他17项绝对权存在明显区别。最大的一点区别是，姓名权的客体是一个符号，而其他17项权利的客体是某种实在。而且，姓名这个通常以文字表达的符号取材于公有领域，生命、身体、名誉乃至专利等客体则出自权利主体自身。即便就肖像而言，生活中也是千人千面，甚至子女与父母亦长相有别。绝对权的特征是“独占地支配利用客体并排除他人干涉”，客体的“出身”部分证成了这一“法律上之力”。姓名作为一个外在于主体的符号，它与主体的人格又是什么关系？

每一个姓名背后都有一个实在的人。现代社会，一个自然人不但是肉体的、精神的存在，也是社会关系的、符号的存在。所谓人格，其实是肉体、精神及社会性的三位一体。姓名用以标志自己，其前提却在于有他者存在。姓名的第一价值恰恰在于在他人那里建立姓名与姓名主体间的稳定联系。没有他人，姓名没有意义。但是，无论对于本人还是他人，姓名的价值都远远超出了单纯指示的范畴，持有姓名者将对自我的认同也寄放于姓名之中，而他人将对本人的认知也统摄于本人姓名之下。有姓名为宿主，一个人就不仅是现在时，也是过去时乃至将来时。在本人的精神世界里，他不仅作为肉体的、灵魂的存在活于自己的躯壳之内，同时作为另一种实在活在他人心目之中，姓名就是作为宿主的符号之一。如果有人完全无意地开特定姓名的玩笑，恰好有使用这一姓名者在场，这个人往往会产生不快感。如果一个人被不小心叫错了名字，就更是如此。其

〔8〕 按照英国法官Lindley勋爵的看法，“在这个国家里我们不承认‘拥有某一个特定姓名的人有权制止他人使用该姓名’这一层面上的绝对权利。”前引〔7〕，冯·巴尔书，第105页注515。

〔9〕 冯·巴尔认为，普通法中最接近大陆法国家姓名权保护制度的“冒充”侵权所保护的是经济利益。同上书，第106页注522。

〔10〕 前引〔2〕，中国检察日报社编书，第3页。

〔11〕 梁慧星：《少女失学何须宪法断案——宪法司法化的冷思考》，《法学天地》2002年第4期。

〔12〕 所谓权利，是指“保护特定利益的法律上之力”。参见梁慧星：《民法总论》，法律出版社2001年版，第76页。

中原因就在于,姓名主体对姓名已然产生专属感,已然意识到姓名是他的一部分社会存在。取消这个符号,或者对这个符号加以歪曲,也就是部分地取消、歪曲他的存在。一定意义上说,在组织起来的人类社会中,姓名即我,我有姓名,故我在。

对姓名加以攻击,首先意味着关于姓名主体的信息储存被冲击,而社会正是依据这些信息储存在来评估甚至从未谋面的姓名主体的。有效的姓名攻击将导致姓名主体的社会印象发生姓名主体所不欲的变动。这种侵犯不同于对身体、生命、健康、人身自由乃至所有物的侵犯。这种侵犯所以在法律上得到否定评价,在于人是社会性的存在,在于人的社会性存在中也包括作为符号而存在。姓名是人的社会性存在的一部分。如果说一个人在一生中不断地为自己编织社会关系之网,姓名就是这张网的结点。因此,对于姓名的攻击,即便不是面对面的,也是对姓名主体社会性存在的攻击,也将被姓名主体感觉为对他的存在的攻击,在公众眼中同样如此。以法语道之,对他人姓名的滥用构成侵犯人格。

姓名是自然人人格的一部分,是人格特质之一,而非仅仅是其表征。这一观点似乎令人难以接受,其实不难理解。姓名有表征特定自然人的功能,但这一表征符号有其特殊性。姓名不同于车辆牌照。毁坏了车牌,不等于侵害了车辆的所有权,而是仅仅侵害了车牌的所有权。而冒用姓名,或在姓名之下纳入非属于本人的事实,却是直接危及了本人的社会存在。不是姓名所代表的躯体,而是姓名本身对主体有独立的价值,主体有在一定范围内独占这一符号(有别于独占这一符号后面的躯体)的需求。罗彩霞要澄清的甚至不是“我是我,罗彩霞只是一个符号”,而是“我才是罗彩霞,别人不是”。逻辑上看,今天人们将姓名权列为具体人格权之一种,从而使姓名与名誉、隐私、身体、生命、自由并列,必然结论是姓名也是人格的一部分。前面的观点所以值得商榷,在于将人格狭义地理解为自然的身体及包裹在身体之中的精神,忽视了人也是社会的存在。

的确,并非一切由主体使用的符号都构成主体的人格特征。要获得这一资格,该符号须和主体的社会性存在难以分割,换言之,须具有不可分割性、不可让与性并服务于主体的尊严利益。那些暂时的尤其是不服务于主体尊严利益的符号,例如银行服务中领取的序列号,则不属于人格特征。相反,长期使用的笔名、艺名等因符合上述条件而构成人格特征。

既然姓名为人格之一部,保护人格必然意味着要保护姓名。

#### (二) 维持身份一致性利益,防止发生错误的社会印象的利益

支配姓名符号,归根到底是对他人的观念性支配。它赋予特定主体以控制关于自己的社会印象的法律上之力。这种观念支配权当然不是指可以强迫他人对自己作出有利的评价,而是指只有本人有权以自己的外在言行形成社会形象,排斥他人的代劳。通过这种方式,本人就垄断了他人的头脑,达到了对观念的支配。

实现对姓名符号的支配,最佳方法莫过于禁止同名同姓,这不仅对本人有利,甚至于社会也有好处,减少了一旦发生同名同姓情况时的甄别成本。然而在我国,自古以来除“为尊者讳”之原因(例如不得使用皇帝姓名中的字,不得已时至少要敬缺末笔),普通百姓中的重名重姓现象既为法所不禁,生活中也极为常见。这是由于文字本为公物,人人得而用之,而由于两个乃至三至四个字的组合承载的独创性太少,文字有限,常用字更加有限,若要人人不同,就只有再造数以万计的新字专供取名之用,从成本效益观看不必要,从实际操作看不可能。有学者建议,当事人或其监护人应尽量避免与他人重名,尤其是不能与著名人物及其生活环境中有关联或可能有联系的人重名。<sup>[13]</sup>这一生活建议固然有价值,然而对于解决重名现象恐助益不大。著名人物不是一次性出现,从此绝版,人的生活环境也时时变换,若要彻底避免与他人重名,也许只有频繁更改自

[13] 前引[6],张新宝书,第196页。

家姓名一途。

因此，单纯地防止同名同姓对特定人固然有利，在法律上却不是一项正当利益，不能得到保护。不禁止同名同姓现象，意味着任何人都不享有一般性地禁止他人使用同一姓名符号的排他权或者在先权。即使名字起得极为优雅或极为特异也是如此。若要建构一项有意义的姓名权，必须为姓名权确定恰当的内容，寻找一种可为姓名权所容纳的正当利益。

特定的人在其姓名之上的利益大体可以分为两类：第一，对外隐匿身份信息的利益，也就是“匿名的自由”。例如，在马路上遇到搞市场调查的人或普通问路者时，本人可能不愿意透露自己的真实姓名，这是个人保持私的生活空间不受干扰利益的一种。第二，维持身份一致性利益。姓名与姓名所标识的自然人既是“路标”与“目的地”也是“容器”与“内容”的关系。“容器”的作用在于容纳正确的自然人信息。天下同名者众，但这些具体的人却个个不同。作为指征符号，姓名自身并无意义，姓名不是因其文学艺术性而有其价值，姓名的内涵来自其所指征的个体，是作为姓名主体的自然人以自己的行止丰盈了自己的姓名。当他人想到某个名字时，想到的是站在名字背后的那个特定的人，他的容貌，他的个性，他的举手投足，他的荣辱是非。而那个人的正当利益也恰恰在于让别人正确地将他的个体情况归于他的姓名之下，将不属于他的个体情况排除于他的姓名之外。一言以蔽之，使用特定姓名的自然人在姓名上的利益在于“名实相符”，阻止“名实分离”。<sup>[14]</sup> 当事人意欲使用本人姓名标识自己作品，他人若加以干涉，同样是在侵害这种“身份一致性利益”，因为当事人不能向外界指明该作品的归属，从而导致了不正确的社会印象。

对于“匿名的自由”、“隐身的自由”，虽然也是存在于姓名之上的正当利益，却不需要由姓名权来保护，因为民法中已经单设“隐私权”对此类隐姓埋名利益加以调整。这时，姓名是与年龄、住址、职业等身份信息同质的隐私信息，并作为隐私信息受隐私权规定保护。至于保护到什么程度、多大范围，均是隐私权理论要研究的问题，与姓名权无涉。

对于第二种利益，则有通过一项具体人格权加以保护的必要。因为对真相的发掘、对假象的揭露和驱逐不仅符合当事人的个体利益，也符合公众的整体利益。这种利益不能通过隐私权加以保护，因为隐私权保护的是“真相不被呈现”，而此处的利益却是“确保真相被呈现”。换言之，须由姓名权加以保护的利益乃是“身份一致性”利益，姓名权实质上是一种“身份一致性权”。<sup>[15]</sup> 在不会引起错误联系的场合，别人使用的乃是一个指征特定他人的符号，于本人无涉，本人自然无权加以阻止。

有学者认为，姓名权作为一项人格权受到保护，在于姓名是特定自然人人格的表征，因此，姓名权人只是对于姓名所表征的人格利益具有排他的支配权，对姓名本身并无排他的支配权。<sup>[16]</sup> 这种观点有值得商榷之处。人格利益并非虚无，<sup>[17]</sup> 而是恰恰体现在对生命、身体、健康、名誉乃至姓名的利用上，不存在与这些客体相分离的人格利益。说姓名权人对姓名本身无支配权，就像是说物权人对物本身、专利权人对专利本身无支配权一样，易使实在的权利流于空玄。姓名主体对于自己的姓名符号应有排他的支配权，只是需要限制在维持身份一致性利益所必要的范围内。

[14] 姓名权的“出发点是，姓名使一个人在社会中个别化，非法使用他人姓名会使姓名拥有者的形象遭到破坏”。意大利最高法院于1991年在一个判决中针对姓名权保护提出了“身份上之一致性的权利”。前引〔7〕，冯·巴尔书，第105页及注517。

[15] 除了意大利法院一般性地禁止歪曲当事人社会形象外，葡萄牙甚至将“个人身份上一致性的权利”写入其宪法。参见上引书，第115页。

[16] 程啸：《侵权行为法总论》，中国人民大学出版社2008年版，第191页。

[17] 我国有学者将肖像、名誉、姓名等称为人格利益，这种称谓值得商榷。“利益”在生活中指据有、享用的可能性，因此，对肖像、名誉、姓名符号的据有可能性才是人格利益，而肖像、名誉、姓名本身则应称作人格特质或特征（attribute of personality），属于人格的组成部分。See WIPO, Character Merchandising, WO/INF/108, p. 9.

### （三）对姓名商业价值的独占的利益

包括姓名在内的人格特征可以具有财产价值，这是商品经济社会的特有现象，因此所生的“人格（特征）商品化权”有别于传统的名誉权、隐私权，须单独说明。

人格权于其发展的早期阶段，本在于非经济方面，服务人的尊严利益。<sup>〔18〕</sup>这一观念与启蒙时代以来知识界的主流思想相契合。人是有理性的尊严个体。康德有言，人应当是目的而非手段。身外之物可以为器具，人本身不得为标的。因此，对人的保护与对财产的保护判然有别，若以金钱论人格，乃是对人格的贬损。<sup>〔19〕</sup>人格权法在其早期不识或罔顾人格的经济方面，在涉及对人格特征的商业利用案件中只强调人的尊严利益，也就不足为奇。<sup>〔20〕</sup>佐治亚州在美国历史上第一个通过普通法承认隐私权，该州法院在其里程碑判决“佩维西奇”案中指出，原告画家的形象和特征归其本人所有。作为被告的保险公司和其代理商无权未经许可将其用于广告宣传目的，正如他们无权强迫原告亲自出马一样。法院认为，本案中因此存在着侵犯隐私和诽谤。<sup>〔21〕</sup>这种认定并非完全没有道理。在许多场合下，原告不愿意自身的人格特征被用于商事宣传，或者不愿意被用于某些商事宣传。<sup>〔22〕</sup>无视原告的意志而行，也就是辱没原告的尊严。

然而，在使用人格特征于商事宣传甚至直接以人格特征的利用为交易对象的场合，当事人一方除了尊严、隐私可能受到侵犯外，十分明显的是，某种源自于他的经济价值遭到了“挪用”。<sup>〔23〕</sup>利用该等人格特征者，也绝非为了让当事人颜面扫地，而是为了借其扬名。换言之，占有这一经济价值的利益更多地具有财产权的属性，用守护尊严与安宁的隐私权、名誉权来加以涵盖容易造成法律体系的不和谐。<sup>〔24〕</sup>在美国早期的隐私权案件中，法院已经注意到这一问题。<sup>〔25〕</sup>霍姆斯法官在 O'Brien 案中就指出，被告以推销产品为目的使用原告的姓名和肖像，侵犯的是原告的财产权，此项权利有别于隐私权。<sup>〔26〕</sup>

此外，一味地将使用他人人格特征于商事宣传认定为对当事人人格的贬损，也与事实不符。市场经济社会中，除少数情形外，为产品、服务代言，尤其是名人在广告中代言，通常不被认为是失体统。相反，商业广告所呈现的亮丽和梦幻倒是给代言人蒙上了一层光环。将自己的人格特征加以商业化，恰恰是当代文化体育界名人的主要财源之一。当事人不但不以人格为他人所用为耻，反以之为荣。在德国联邦最高法院判决的 Marlene-Dietrich 案中，法院对人格特征的财产价值作了精彩论述：“肖像、姓名以及其他人格特征，例如声音，都可能含有巨大的商业价值，这种价值的大小通常取决于姓名主体在公众中的知名度和声望。这种知名度和声望的取得，往往

〔18〕 沃伦和布兰代斯的经典论文正是努力提醒法律界注意，媒体正在从四面八方逾越道德礼仪为人们所设定的边界，新的发明和商业手段、即时成像技术和新闻企业已经“侵犯了私人和家庭生活的神圣领域”。See Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193, 195, 196 (1890).

〔19〕 Siehe Prot II, Kommissionsbericht, Mugdan II, S. 1297.

〔20〕 在1902年的一个案件中，美国纽约州法院审理了一个擅自使用小女孩照片于面粉广告的案件。一审法院认定侵犯隐私，二审法院否定隐私权作为一项权利的存在，因此驳回了原告的请求。这导致纽约州议会于次年通过立法，规定未经许可使用一个人的姓名、肖像或照片于广告或贸易目的，既是侵犯隐私权也是一种轻罪。See Roberson v. Rochester Folding Box Co., 171 N. Y. 538 (1902).

〔21〕 该案的案情是，画家佩维西奇的照片被用于人寿保险公司的广告，而且广告里还让画家说了一句推荐该公司产品的话。Pavesich v. New England Mutual Life Insurance Co., 122 Ga. 190 (1905).

〔22〕 例如德国法上的著名案例“人参案”，被告未经许可，借两教授之口推荐人参产品。Siehe BGHZ 35, 363 (Ginseng-Fall).

〔23〕 普通法上称为 appropriation of personality. See John Fleming, *The Law Torts*, 1998, 9<sup>th</sup> ed., p. 668.

〔24〕 [澳] 胡·贝弗利-史密斯：《人格的商业利用》，李志刚、缪因如译，北京大学出版社2007年版，第178页以下。

〔25〕 在侵犯隐私之诉得到支持的 Edison v. Edison Polyform Mfg Co., 67 A. 392 (1907) 案中，Steven VC 指出，姓名、肖像具有财产性价值。

〔26〕 O'Brien v. Pabst Sales Co., 124 F. 2d 167 (5<sup>th</sup> Cir. 1941).

来自于个人在某一领域中的成就，常见的如体育、艺术领域。知名人士可以收取报酬为条件，允许他人将自己的肖像、姓名或有识别功能的其他人格特征用于商品和服务广告，从而将公众对他的关注及与此联系的其在人们心目中的形象加以商业化。未经本人允许而对其人格特征进行商业化利用，常见形式是广告，此时，对精神利益的损害往往并不显著。与此相比，损害更多地表现在当事人的商业利益上。此种场合，当事人所感受到的名誉和声望伤害，比经济上的损失要小的多。”〔27〕

无疑，当使用名人姓名、肖像或其他人格特征于商业宣传时，会使公众将被宣传的商品、服务与该名人联系起来，从而至少提高了商品、服务的影响力，使经营者获得了一定的竞争优势。但是，不仅是名人，普通百姓的姓名同样有其商业价值。现实生活中，普通人以患者、消费者、体验者乃街道居民的身份出现在商业宣传中的事例并不少见，起到的宣传效果有时比名人还要大。因为人们往往在意与其社会身份相当者的行为并加以效仿。

至此得出的结论是，主体就其人格特征不但有非财产性的尊严利益存在，市场经济条件下也有财产性的商品化利益存在，两项利益均属重要，并相互独立。一般来说，至少在纯出于商业目的范围内（对相关人格特征的使用正是在于宣传特定产品或服务），由“形象”所有人占有这种形象价值有其正当性。理由是：首先，现代法确认，除非存在契约关系，原则上资源属产出者所有，尤其人格特征的商业化终究是对人格的变价，与尊严、名誉等仍有斩不断的联系，由本人决定更符合现代法之本旨。其次，如此也能够激励“形象”所有人继续产出、丰盈自我形象，形成关于人格利用的真实市场价值，促进资源的充分利用。承认就本人的人格特征拥有一项以不悖于善良风俗为限的财产权、支配权，因而成为各国通例。〔28〕我国学者也认为，某些具体人格权（姓名权、肖像权、名称权）具有财产权的内容，〔29〕因为姓名、肖像、名称本身具有财产价值。

### 三、应由姓名权保护的利益

由于隐私权的存在，姓名权的保护范围就只能是人的“身份一致性”利益及姓名商业价值的独占利益，即确保姓名主体对外形成正确的社会印象，不发生误认，以及独占地利用姓名所承载的商业价值。不过，这两项利益是否完全落入姓名权的保护范围，还要看侵权责任法中其他具体人格权的内容及其与姓名权的关系。

（一）名誉权、荣誉权同样旨在维持身份一致性利益，因此姓名权的保护范围须除去与这两项权利相重叠的部分。

在姓名权之外，我国侵权责任法第2条还规定了名誉权和荣誉权。设立名誉权、荣誉权的目的在于防止通过诽谤、侮辱、非法剥夺等手段使特定主体的社会评价降低或人格尊严受侵犯。〔30〕

〔27〕 该案案情是，被告将已去世的著名演员的名字注册为商标，并有偿许可厂家在其产品上一起使用该文字商标和逝者的肖像。BGHZ 143, 214, 223.

〔28〕 美国称之为 publicity right（“形象权”、“公开权”、“商品化权”）。1953年，美国第二巡回上诉法院在 Haelan Laboratories Inc. v. Topps Chewing Gum Inc.，202 F. 2d 866 (2nd. 1953)案中，确认一个人拥有“一项对于公开其肖像所带来的价值的权利，即关于公开其肖像之排他性特权的授予权”。1977年，美国联邦最高法院确认，存在着独立于隐私权的公开权，其宗旨在于保护个人收获自己的劳动成果，同保护情感或名誉没有什么关系。Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.，433 U.S. 562 (1977)。日本法上的情况参见〔日〕五十岚清：《人格权法》，〔日〕铃木贤、葛敏译，北京大学出版社2009年版，第141页以下。

〔29〕 王利明：《人格权法》，中国人民大学出版社2009年版，第33页；马特、袁雪石：《人格权法教程》，中国人民大学出版社2007年版，第21页。

〔30〕 侮辱“是指故意使用贬损他人人格的语词或动作进行侵犯”，诽谤“是指捏造、散布虚假的事实，使得社会公众对被害人的社会评价降低”。“侵害荣誉权的方式主要表现为，否定、褻渎、贬低他人的荣誉或者非法剥夺他人的荣誉。”参见前引〔5〕，最高人民法院侵权责任法研究小组编著书，第22页。

这其中,诽谤的效果在于使人们发生误认,即将实际上并非发生在被诽谤者身上的特定不利事实归于他,被诽谤者受到损害的正是“身份一致性”利益。荣誉权的情形也是如此,假如错误地将某人获得的荣誉归于他人姓名之下,就发生了本人不能接受的误认。因此,名誉权和荣誉权也包含保护“身份一致性”利益的内容。

名誉权和荣誉权保护的着眼点之一在于阻止发生不正确的负面社会印象。因而,当事人的身份一致性利益之中,防止负面错误印象生成的任务已由名誉权和荣誉权所承担,余下的任务只有防止生成正面或中性的错误印象。侵犯名誉权的责任方式包括消除影响和赔礼道歉,已然包括回复身份一致性,从这里也可以看出名誉权、荣誉权是具体的身份一致性权。就维护主体的身份一致性利益而言,姓名权的作用就只能是兜底性的,其内容只能是防止通过使用当事人姓名造成对本人的正面的或中性的错误印象。<sup>[31]</sup>这种情况并非罕见,例如,为某人杜撰一段发言,甚至为某人杜撰一段经历,强安上一项荣誉、身份,将他人与自己联系起来(例如声称某人与自己是亲朋故旧)等,从杜撰的内容看并不会导致当事人名誉的降低。

德国联邦最高法院在著名的“读者来信”案中认为,<sup>[32]</sup>本案不存在对原告名誉的侵犯,但是杂志社通过将原告代表他人发出的律师函当成读者来信加以发表,造成了公众关于原告的错误印象,因而侵犯了原告的一般人格权。在经典案例 Eppler 一案中,<sup>[33]</sup>德国联邦宪法法院指出,德国基本法第2条第1款保护的一般人格权也禁止将莫须有的言论加于一个人。例如,散布一个编造出来的有关受害人私生活的访谈。<sup>[34]</sup>如果将某人没有发表过的与他自身的社会主张相抵触的言论加在他头上,仍然存在对一般人格权的侵犯,因为一般人格权保护的基础是自我决定思想。不限于私人空间,个人原则上应可自主决定:他怎样在第三人或公众面前表现自我,是否以及在多大程度上其人格可供第三人支配,尤其是是否以及怎样以自己的言论出现在他人面前。因此,只有本人有权决定什么是他的社会主张,这也是其一般人格权的内容。

在明确姓名之上的利益及需要以姓名权加以保护的利益后,我们终于可以确定应由姓名权保护的利益:(1)身份一致性利益,确切地说是防止发生本人所不欲的正面及中性错误印象;(2)人格特征商业化利益,即对本人姓名商业价值的独占。这样一来,姓名权与名誉权、荣誉权等一起,服务于现代社会中个人的“自我呈现及自我发展的自我决定”。<sup>[35]</sup>

## (二)姓名权是为“兜底性的人格权”。

需要指出的是,除了姓名之外,其他一些身份信息同样可以标识特定主体,例如身份证号、驾照号、保险单号码、存折号码、手机号、电子邮箱乃至生活经历信息等。<sup>[36]</sup>这些符号在不同的范围内可以起到与姓名相同的指征作用,甚至效果更好,但它们明显不是姓名。从保护“身份一致性”利益角度出发,显然法律也应该像保护姓名那样阻止对上述符号作为身份信息的错误呈现。由于侵权责任法第2条未作类似规定,因此存在着法律漏洞。

若要对身份一致性利益加以周延保护,较好的办法是在法律上设立一般性的身份一致性权或者设立一般人格权。目前可行的做法是将对姓名的保护类推适用于对上述符号的保护,从而在实际上确立“身份一致性权”。此时,就如同肖像权也必须延伸保护可识别个体的生理特征一样,

[31] BVerfG NJW 1980, 2070, 2071.

[32] 正是该案判决以法官造法的方式确立了德国民法上的一般人格权, BGHZ 13, 334f.

[33] BVerfG NJW 1980, 2070, 2071.

[34] BGH NJW 1965, 685; BVerfGE NJW 1973, 1221.

[35] 从单个的人是具有无条件的自我价值的、其自我存在即为其本身目的的生物体这一前提出发,承认个体在自我发展方面,有一个由其个人来确定的领域。参见 [德] 马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社2006年版,第48页。

[36] 这里仅指这些符号的指征功能,诸如电子邮箱本身作为通讯工具的功能不包括在内。



姓名权也成为一项“兜底性的人格权”。

需要指出的是，将防止发生本人所不欲的正面及中性错误印象纳入姓名权调整，仅仅是一种可选择的方案而已。另一种方案是将歪曲行为纳入名誉权加以调整，这时候，名誉权就不再是“防止关于本人的社会评价降低的权利”，而成为概括性的“身份一致性权”，即“防止本人的社会印象发生错误的权利”。笔者所以倾向于将姓名权确立为广义的身份一致性权，一是由于传统上名誉权已有严格的内涵，二是姓名是主体与社会间的主要纽带。无论如何，由于我国现有立法不承认一般人格权，针对非造成社会评价下降的形象歪曲行为，必须借用其他具体人格权，而其中的最佳选项为姓名权或名誉权。

（三）关于我国学界总结的四类侵害姓名权行为的商榷。

学者将侵害姓名权行为归纳为四种类型：（1）干涉，即妨碍本人对其姓名的自主决定和自主使用。（2）盗用，即未经许可使用他人姓名从事某种活动，目的在于使第三人误以为盗用人有权使用该姓名，例如用他人姓名发布广告。（3）假冒，也就是冒名顶替，即将他人姓名称作自己的姓名而从事某种活动，目的在于使第三人发生身份误认。（4）不正当地使用他人姓名，例如将他人姓名刻在墓碑上，以他人姓名称呼自己的小狗，对他人姓名故意做不正当的发音，为他人取“浑名”、“绰号”，将他人姓名倒写并在上面打上红色的叉等等。<sup>〔37〕</sup>这种归纳值得探讨。

首先，干涉他人姓名权的行为在现实生活中比较少见，在姓名权侵害中并不占有重要位置。姓名的自主决定权虽为法所明定，民事主体行使这一权利的频率却极小。<sup>〔38〕</sup>对于多数人而言，甚至根本没有行使过这一权利。当其出生时，姓名为父母所定，该姓名随即伴其终生。前文述及，姓名的第一功能乃在他人那里建立起姓名与姓名主体的稳定联系，若姓名随意更改，稳定联系无从谈起，姓名主体的发展将受阻碍。因此，为个人计，通常人们也不会轻易更改姓名。此外，姓名的自主使用也不可字面上理解。在对不特定人提供种类化服务场合，由于姓名对于服务本身并无意义，因此无需提供姓名，例如使用游泳馆、饭馆、出租车、公共汽车等；而在姓名的提供为交往所必要场合，则必须提供正式姓名，例如入托、入学、结婚、订立书面合同、接受司法机关询问、进行选举权登记等。当事人不署正式姓名或署别名乃至匿名的权利，基本上只存在于社会或交往相对人于此没有正当利益的场合（例如针对公共议题发表言论），或属于隐私权的行使（例如对不相干的陌生人拒绝披露姓名）。现代社会中身份证号、社会保险号、驾照号乃至工作证号等等身份标记的存在，恰恰是为了防止“姓名自主”可能造成的社会失序。

盗用和假冒构成侵犯姓名权的主要形式，但就此需要细致分析。作为一种身份信息，姓名的存在价值不仅在于自己使用，恰恰还在于供他人使用，自己使用的目的也是为了与他人建立联系，通俗地说，“名字就是为了让别人叫的”。从文献上看，盗用和假冒的关键均在于“擅自使用他人姓名”，但如果把盗用和假冒简单地解释为未经本人许可而使用其姓名，那么世上几乎每个人都是侵害他人姓名权的加害人。无论是传递信息还是发表意见，社会已经形成了这样的观念：不带有恶意伤害目的而使用他人姓名无违于道德，亦无违于法律。因此，“擅自使用他人姓名”虽然被列为侵害姓名权的主要方式之一，但却不能从字义上去理解，而要大大地加以限缩，将其限定在侵害姓名主体身份一致性或姓名商业价值的擅自使用。

此外，如果盗用和假冒的结果仅仅是在侵害本人名誉、荣誉意义上侵害了本人的身份一致性利益，鉴于名誉权、荣誉权是“身份一致性权”的具体化，就不能再认定为姓名权侵害，而应直接认定为侵害名誉权或荣誉权。

〔37〕 参见王泽鉴：《侵权行为》，北京大学出版社2009年版，第121页；前引〔16〕，程啸书，第191页；前引〔5〕，最高人民法院侵权责任法研究小组编著书，第22页；前引〔6〕，张新宝书，第196页。

〔38〕 姓名的自主决定是指对一个尚未成为姓名的符号的决定，它虽然也由姓名权调整，但与姓名权的核心内容（维持身份一致性）在性质上有异。

至于不正当地使用他人姓名,则基本上不属于侵犯姓名权的行为,正确的归类是侵犯名誉权。理由是,加害人的意图不是为了引起误认,而是对受害人进行侮辱,使用受害人的姓名只是达致侮辱目的的手段而已。受害人的损害也不是身份一致性发生了混淆,而是自己被说成是狗等导致的情感上的屈辱和愤怒。

#### 四、以冒用姓名方式侵害他人利益的处理

尚未得到解决的问题是,如果使用他人姓名侵犯他人财产权利,又当如何认定。侵权责任法第2条所列诸项财产权往往可以通过张冠李戴的方式加以侵害,例如对他人物权、知识产权乃至继承权进行无权处分。碰到此种情况,是认定为侵害姓名权,还是认定为侵害财产权,抑或二者兼有?

(一) 冒用他人姓名侵害物权、债权,通常应认定为既侵害财产权也侵害了姓名权。

确立物权、知识产权乃至继承权的目的是,在于确定特定主体对特定财产的独占性支配。这些权利与身份一致性权的不同之处,在于前者确保权利人对手中利益的独占,后者确保权利人对他人印象的独占,二者主旨不同,不可混同。换言之,对于权利人而言,财产支配利益是独立于身份一致性利益(正确的社会印象)的利益。确立物权等权利,意味着以侵害此类权利客体为目的的行为应被纳入侵害财产权范畴。因此,冒用他人姓名对其财产进行处分,首先应被认定为侵害财产权。

债权同样是主体享有的一项独立利益。只不过由于债权自身的特点,第三人对债权的干扰往往是间接的,即通过影响债务人来影响债权的实现,因此原则上不受侵权法的制裁。但是,作为一项财产权,债权同样也有处分内容,<sup>[39]</sup>在直接干涉债权的处分内容的情况下,尤其是在“冒名顶替”场合,即第三人以债权人身份对债权加以处分、享用,则可以认定为侵权。因为这里加害人的行为与“盗窃”这种反社会行为无异,它没有为社会增加任何价值,而仅仅是要把他人劳动的价值不经同意地移转给自己享用,采取的手段为偷窃。<sup>[40]</sup>我国学理上也承认此类行为构成侵权。<sup>[41]</sup>基于上述理由,齐玉苓案中的被告侵犯的并非是齐玉苓的“受教育权”,而是一项债权或类债权性利益。因为学校已经向齐玉苓发出了录取通知书,双方的权利义务已经成立,这种权利义务是特定人与特定人的关系,并非特定人与一切人的关系。

接下来的问题是,通过冒名顶替的手段侵犯了他人财产权,是否应采取“目的吸收手段”的方法,不再认定姓名权侵害的存在?

原则上,在认定侵犯财产权之外,对于冒提货物、冒领存款等行为,还应当认定姓名权侵害。理由是,在冒名顶替侵犯财产权场合,特定主体的两项相互独立的利益即身份一致性利益和对财产客体的支配利益都受到了侵犯。名誉权、荣誉权是从“身份一致性”权中结晶出来的权利,在认定了侵害名誉或荣誉权之后,就不需要兜底性的姓名权保护了。恢复了受害人的名誉或荣誉也就回复了受害人的身份一致性。而在冒名上学、冒提存款、冒名出售他人物品甚至冒名行使股东权场合,仅仅取消加害人的就学资格,责令加害人归还存款、物品,只是回复了受害人的经济利益,没有使受害人的身份一致性利益得到回复,第三人的误认仍未消除。因此,在齐玉苓案中,除了侵害原告债权性利益之外,被告也侵害了原告的姓名权,对此适用赔礼道歉及消除影响救济。<sup>[42]</sup>

[39] 进一步的论述参见孙宪忠:《中国物权法总论》,法律出版社2009年版,第62页以下。

[40] 因此,笔者推测,依据德国民法典第823条第2款(“保护性法律”)结合刑法诈骗罪之规定,或者根据德国民法典第826条(违反善良风俗故意加害他人)之规定,冒名顶替同样构成侵权。

[41] 前引[5],最高人民法院侵权责任法研究小组编著书,第22页;前引[1],全国人大常委会法制工作委员会编书,第27页;前引[16],程啸书,第238页以下。

[42] 当然,在交易相对人没有留下错误印象的场合,例如即时交易或口头简单交易场合,被告虽然侵害了原告的姓名权,但因未造成姓名权上的损害后果,也就无需被告回复原告的身份一致性。

(二) 冒用他人姓名侵犯的利益尚未结晶为民法上的权利, 则由姓名权加以保护。

在不能区分出对财产权利的侵犯时, 姓名权作为“兜底性的人格权”的意义尤为明显。人格权乃是个体“自我呈现及自我发展的自我决定”, 姓名权的保护核心正在于此。例如, 冒用他人姓名拒绝来自第三人的要约(商业要约、关于是否同意入学条件的要约等), 在此种场合, 虽然存在着某种人身性或财产性利益, 但它们并没有结晶为民事权利, 此时对本人的保护就只有通过认定为侵犯姓名权来实现。本人丧失了十分渴盼的入学机会或商业机会, 应当认定为侵犯姓名权的后果。换言之, 此类侵犯姓名权既可能存在人身利益损害, 也可能存在财产损害。依此类推, 在冒用他人姓名向第三人发出要约的场合, 即使第三人并未承诺, 也同样侵犯了本人的姓名权。前文已指出, 冒用他人姓名发表言论, 如果言论的形式或内容倾向于降低本人的名誉, 应认定为侵犯名誉权, 否则应认定为侵犯姓名权。

在罗彩霞一案中, 由于罗本人并无入学资格, 因此与贵州师范大学之间也不存在教育与接受教育的权利义务关系, 被告王佳俊及其父不可能侵害到罗彩霞的此种利益, 被告的侵权之处在于盗用罗的姓名及其他身份信息, 故罗只能主张姓名权侵害。如果说高考成绩一般被视为隐私性信息的话, 那么罗彩霞倒是可以在姓名权侵害之外, 同时主张其隐私权受到了侵犯, 但不能主张“受教育权”受到了侵犯。

(三) 通过使用他人姓名侵犯人格财产利益, 应当认定为侵犯姓名权。

最后一个问题是, 使用他人(既包括名人也包括普通人)姓名于商业广告或其他商事宣传, 应如何加以认定。本文认为, 这种情况原则上应认定为侵害姓名权。如前文所述, 人格权在现代社会已具有财产权的内容, 姓名权作为一种具体人格权亦然。当然同时也存在着认定为侵害名誉权的可能, 例如在宣传中对姓名主体作贬损性的呈现。

另一方面, 未经许可使用他人姓名于商业宣传, 也造成了误认, 即让受众以为本人为特定商品、服务进行宣传系出于自愿, 这同样使本人的身份一致性利益(维持正确的社会印象)受损。<sup>[43]</sup>换句话说, 使用他人姓名于商业宣传并造成公众误认, 一方面侵害了维持身份一致性利益, 另一方面侵害了本人的人格财产利益。对这两个方面应该同时加以强调, 因为二者并不重合, 甚至有时候当事人对前一利益(德国联邦最高法院所称的“内心自由”)更为看重。<sup>[44]</sup>因此, 使用他人姓名于商业宣传的行为虽然应当被认定为姓名权侵害, 侵害的对象却包括姓名权的两项内容, 应当分别予以救济。对身份一致性利益的侵害适用消除影响、赔礼道歉乃至精神损害赔偿,<sup>[45]</sup>对姓名商业利用价值的侵害适用财产损害赔偿。

## 结 语

本文讨论了我国民法上的姓名权, 并尝试得出如下结论:

其一, 姓名不仅是特定自然人的指征符号, 同时也是肉体、精神与社会性三位一体之人格的组成部分, 是主体的人格特征之一。

其二, 由于姓名之功能在于标识和储存特定主体的社会存在, 而社会存在(包括个体活动信息)因人而异, 因此匿名的利益及维持身份一致性利益构成姓名主体的正当利益, 应受到法律的保护。

其三, 由于匿名的利益已由隐私权加以保护, 防止发生错误的负面社会印象之利益已由名誉

[43] 在这个意义上, 姓名权、肖像权中的独占商业价值的权能属于目前还处在学理探讨阶段的更广义的“形象权”。

[44] 在德国侵权法上的著名案例“骑士案”中, 原告的骑马形象被用于壮阳药外包装。法院指出, 即使被告愿意支付报酬, 原告也不会同意这种使用。BGHZ 26, 349.

[45] 我国侵权责任法第22条就侵害他人人身权益规定了精神损害赔偿请求权。

权、荣誉权加以保护，因此，姓名权保护的第一项利益为防止发生错误的正面及中性社会印象。

其四，由于商品经济条件下姓名具有商业价值，这种人格财产利益应专属于本人。因此，姓名权保护的第二项利益为对姓名商业价值的独占。

其五，由于姓名之外的其他身份信息同样可以标识特定主体，维持身份一致性利益也可以通过错误使用这些信息而受到侵害，因此，需要类推姓名权保护于上述符号的利用，作为对侵权责任法第2条法律漏洞的弥补。

其六，通过使用姓名侵害他人名誉、荣誉，应唯一地认定为侵害名誉权、荣誉权。通过冒名顶替方式侵害他人财产利益，需区别两种情况：在这种财产性利益已经结晶为民法所确认的权利场合，例如侵害物权或者债权情形，应认定为侵害财产权及侵害姓名权；在这种财产性利益还没有结晶为民法所确认的权利场合，应认定为侵害姓名权。最后，如果被告通过擅用原告姓名的方式对其人格加以商业利用，应认定为侵害姓名权。此时，原告基于姓名的身份一致性利益以及由本人姓名所承载的人格商业价值同时受到了侵犯，因此原告有权分别就两项利益的受损主张相应的法律救济。

---

**Abstract:** The right to name is a personality right, hence an absolute right. However, the object of this right is, different from those of other absolute rights provided by law, only a symbol, a combination of several Chinese characters. It is also quite ordinary that different people have the same name, which means a monopoly of a specific name does not exist. The author holds that such monopoly cannot exist given the reality that the amount of Chinese characters is limited and all people need a name. On the other hand, due to the uniqueness of each person, a right to monopolize one's name should be recognized by law when the monopoly concerns to preserve the right connection of a particular name and its holder. In this respect right to name belongs to "right to keep one's identity".

It should be noted that name is not only a sign guiding people to find out a particular person, but also an attribute of personality itself, for the latter is in modern law trinity of corporeal, spiritual and social existence and name is the very form of one's social existence. An infringement on one's name is thus attack to the personality of that person. Moreover, name as personality attribute has its economic value, thus can be commercialized by means of advertisements or other business propaganda. Courts in the U. S. have already observed the development of merchandising personality attributes such as image, name or even voice and awarded a new right in common law named publicity right to the exploited person. As China is member of continental legal system, legal protection of one's interest to merchandise his name should be acknowledged as function of right to name.

As to the relationship between the rights to reputation and honor and right to name in Chinese tort law, the author argues that the former two also belong to right to keep one's identity because they aim to prevent any one from forcing derogating facts upon particular person, including by using one's name. Therefore right to name should be limited to protect name-holder against fabricating neutral or even positive social impression which he will not. Besides, since there is no "general personality right" or right to keep one's identity in Chinese tort law, right to name should be established as a substitute, thus make the personality protection full and complete.

**Key Words:** right to name, interest to keep one's identity, commercial value of name, tort law

---