

# 人格标识商品化权研究

**摘要：**本文从商品化权益的客体之一——人格标识出发，运用比较法的研究方法，分析世界上主要国家美国、日本和德国对于人格标识的商品化权益保护的路径和做法，结合我国目前对自然人人格标识商品化权益保护的实践和相关案例，对人格标识的商品化权益保护进行全面的阐释，特别是在目前 AI 时代背景下，对于声音标识和虚拟主播商品化权保护进行了重点研究。最终，对目前是否有必要创设人格标识的商品化权这一法定权利进行评估，并且尝试建议将人格权的商品化权益列入《反不正当竞争法》项下予以保护。

**关键词：**商品化权；自然人人格标识；姓名权；肖像权；声音权；虚拟主播；虚拟主播商品化权；

## 一、自然人人格标识商品化权的提出和理论基础

### (一) 自然人人格标识商品化权的提出

自然人人格标识商品化权包含于商品化权理念中。商品化权理念起源于美国，被称为“形象权”（“the right of publicity”，又常被译为公开权、公开形象权），最初是为了解决名人、作品中的人物或虚拟角色的某些独特人格要素商品化利用而设立。事实上，美国最早确立“形象权”概念的案件，即 1953 年 Haelen（海兰）案（Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc），可以理解为对自然人人格标识商品化权的保护案例。

自然人人格标识商品化权问题的产生或是概念的提出主要源自于两个方面的因素。

首先，随着商品经济和娱乐产业的飞速发展，公众人物的姓名、肖像/形象、声音、签名等通过特殊形式表现后、能与人身分割

的人格标识逐渐被商品化使用，即被越来越多地用于商品和服务等的广告宣传、销售等行为之中，从而使此类人格标识具有了商业价值和财产价值。尤其是，新的广告、推销模式的产生，名人效应的凸显，比如某某明星同款、或附赠明星签名画报促进销售等等现象的出现，一方面使知名人物乐于通过授权等方式将其人格标识使用于商品或服务的宣传和销售等商业活动中，以达到吸引消费者购买某种商品或服务的目的，并从中获取一定的经济利益；另一方面，部分商家也在未获得知名人物授权的情况下，擅自将其人格标识，如姓名（或姓名的谐音等）使用在商品或服务的宣传和销售等商业活动中。需要说明的是，广义上而言，不仅知名人物的人格标识可以被商品化使用，任何自然人的人格标识都有被商品化使用的可能，区别在于其使用时所能体现的商业价值的差异，因为我们无法排除某些自然人因为特殊情况突然“爆火”使其人格标识商业价值迅速增长的情况。

然而，现有法律对自然人人格标识商品化权保护存在较大的局限性。由于在现行法律制度下以及传统意义上的人格权更侧重于保护自然人的“精神利益”，而非“财产利益”，但未经授权将其他自然人人格标识使用在商业活动中的新型商业模式事实上是因为人格标识产生了一定的商业价值和财产价值，鉴于法律本身所具有的滞后性，对这种人格标识商品化使用产生的财产价值，或是自然人就其享有的商品化权益并无明确、完善的保护机制。实践中，不同机构、法院在处理此类案件中应用的法律依据也并不相同，包括《民法典》《商标法》《著作权法》《反不正当竞争法》等等，且不同法律予以保护的适用要件、救济方式等亦有不同。

事实上，学界对自然人人格标识商品化权的概念、保护等问题的研究是早已包含在我国对商品化权概念的研究中，如郑成思先生对“形象权”的定义<sup>1</sup>、杨素娟、杜颖教授对“商品化权”的定义<sup>2</sup>，从某种程度而言上都可以认为是对以自然人人物形象为表现形式的人格标识商品化权的定义。

---

<sup>1</sup> 郑成思：《商品化权刍议》，载《中华商标》1996年第2期。

<sup>2</sup> 杨素娟、杜颖：《商品化权议》，载《河北法学》1998年第1期。

## (二) 自然人人格标识商品化权的理论基础

### 1、 商品化和商品化权

根据世界知识产权组织（WIPO）1994年发布的《角色商品化（Character Merchandising）》报告<sup>3</sup>，商品化最早见于20世纪30年代沃尔特迪士尼工作室对其创作的“米奇（Micky）、米妮（Minnie）、唐老鸭（Donnald）”形象通过授权第三方生产、销售大众化市场消费品进行二次商业开发利用的现象。

在该报告中，世界知识产权组织（WIPO）将“角色商品化”表述为：“虚拟角色的创作者或真实人物或其他一个或多个经授权的第三方对于角色的主要个性特征（如名字、形象或外貌）的改编或第二次利用，通过该形象与不同商品或服务相联系，使得预期的消费者因为对该形象的熟悉和认同而购买该商品或服务”，并将“商品化”的研究分为三个部分，即：虚拟人物商品化（merchandising of fictional characters）、人格商品化（personality merchandising）、形象商品化（image merchandising）<sup>4</sup>。简言之，商品化可以理解为是将自然人、虚构角色等的个性特征用于商业活动进行二次开发利用的现象。

随着“商品化”概念的出现，“商品化权”的概念也应运而生。美国早在1953年便以“形象权”的形式对商品化权进行了定义，日本从20世纪70年代引进了美国的形象权概念，并逐渐采用“商品化权”的概念，并在“光 GENJI 案”中首次出现了“商品化权”的用语。<sup>5</sup>而我国学界虽然起步稍晚，但也自20世纪80年代便已经开始对商品化权进行了广泛研究。这些为自然人人格标识商品化权的研究创造了一定的理论基础。<sup>5</sup>

### 2、 人格权商品化、人格商品化权和人格标识商品化权

在我国学者对自然人人格标识商品化的研究过程中，出现了多种

---

<sup>3</sup> WIPO, Character Merchandising, WO/INF/108, December1994.

<sup>4</sup> WIPO, Character Merchandising, WO/INF/108, December1994.

<sup>5</sup> 参见张鹏：《日本商品化权的历史演变与理论探析》，载《知识产权》2016年5月。

不同的理论，或是不同的学说，主要包括“人格权商品化”“人格商品化权”，以及“人格标识商品化权”等等。

王利明教授采用了人格权商品化表述，认为：“人格权商品化是指在市场经济社会，人格权的某些权能可以依法转让或者授权他人使用，包括在其遭受侵害以后通过财产损害赔偿的方式获得救济。”<sup>6</sup>有多位学者支持人格权商品化的说法<sup>7</sup>，也有众多学者对此概念进行了研究探讨。<sup>8</sup>

有学者则不认同人格权商品化的说法，认为“‘人格权商品化’的实质是人格符号的商业化利用”，而“人格权本身不能‘商品化’”。温世扬教授赞成使用“人格商品化权”的概念，认为其是“一种特殊的人格权”、是“独立于既有人格权的一项民事权利”，属于“财产权范畴”。<sup>9</sup>

根据世界知识产权组织（WIPO）1994年发布的《角色商品化（Character Merchandising）》报告中关于“人格商品化（Personality Merchandising）”表述，其实际就是关于将自然人（即真人）的姓名、形象、声音和其他人格要素标识进行商品化使用的定义。杨立新教授将对“人格标识”的理解为“是民事主体标表其特性特征的人身识别因素，如自然人的肖像、姓名、形象、声音，法人或其他组织的名称等”<sup>10</sup>，并基于人格标识被商品化使用的现象提出了人格标识商品化权的概念。基于此，有人尝试对自然人人格标识做了定义，即“是指可与特定主体相分离而与其它载体相结合表现于外部的反映人格要素的与特定主体建立指向性联系的外在人身特征”<sup>11</sup>。人格标识商

---

<sup>6</sup> 王利明：《论人格权商品化》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2013年第4期。

<sup>7</sup> 李庆海、雷思雨：《人格权商品化法律问题探析》，载《法制与社会》2015年5月。

<sup>8</sup> 参见胡悦文：《完善自然人人格权商品化法律保护的若干思考》，载《法制博览》2014年8月；齐晓丹：《论公众人物的人格权商品化》，载《法律适用》2015年4月；张基全：《人格权商品化民法保护研究》，载《法制博览》2017年6月等。

<sup>9</sup> 参见温世扬：《论“人格权商品化”与“人格商品化权”》，载《法学论坛》2013年9月。

<sup>10</sup> 杨立新、林旭霞：《论人格标识商品化权及其民法保护》，载《福建师范大学学报（哲学社会科学版）》2006年第1期。

<sup>11</sup> 刘菲、邹卫强：《人格标识商品化权保护的法律问题研究》，载《社会科学动态》2023年1月。

品化权的概念也为众多学者所支持和研究。

我国学界以及法律尚未对商品化权有明确统一的定义，对其法律性质也存在不同的学说，对人格标识的商品化使用所产生的权益的名称更是存在不同称谓，但无疑为本文自然人人格标识商品化权的研究奠定了理论基础。

## 二、自然人人格标识商品化权的法律性质

自然人人格标识商品化权的法律性质主要涉及自然人作为权利主体的名字、肖像、声音等人格标识的商品化使用权的问题。这一权利在法律上涉及的内容较为复杂，在学界和实务中存在多个不同的学说，主要可以归结为以下几种：<sup>12</sup>

1. **人格权学说：**在讨论自然人人格标识商品化权的属性时，大多数人主张其属于人格权。人格权是指自然人基于其人格尊严和身份所享有的权利，包括姓名权、肖像权和名誉权等。自然人对其人格标识的控制和使用，体现了对自身人格尊严的保护，同时也反映了个人对社会和市场的价值。根据这一学说，商品化权作为对人格权的保护，具有人格权的特点。商品化权的使用是基于对自然人个人的尊重和其形象的维护。
2. **财产权学说：**人格标识之所以能够产生巨大的商业化经济利益，就在于人格标识所具有的潜在商业价值，这种潜在商业价值作为一种无形的财产利益，当然地归属于人格标识拥有人，对这种“潜在的财产利益”进行保护是财产学说。这一观点强调了商品化权的市场性质，认为其产生的收益可以视为一种类似于知识产权的财产。因此，商品化权具备了权利的财产性质，可以自由流转，进行转让、继承或许可他人使用。
3. **商事人格权学说：**自然人人格标识商品化权应当视为一种商事人格权，其本质是对人格标识进行商业利用的权利，像肖像权、姓名权、商号权等权利类型不必硬性地划入人格权或财产权，而是可以作为一种两者之间的混合形态，成为一种人格权、财

---

<sup>12</sup> 赵清树、张奕：《人格标识商品化权的正当性反思——对新型人格权学说和劳动财产权学说的质疑》，学理论，2013(35)：93-95.

产权类型之外的新类型商事人格权。根据这一学说，商品化权不仅是一种人格权的体现，同时也是一种商业行为，其目的在于通过对人格标识的利用获取经济利益。该学说强调了商品化权的商业属性，认为其主要功能在于产生经济收益。

综上所述，自然人人格标识商品化权的法律性质在学界和实务中存在多种不同的观点。还有学者认为，应将商品化权这一新型权利类型放入知识产权体系，独立于专利权、商标权、著作权等，与之并列而为新型知识产权。这些学说和观点从不同的角度出发，对商品化权的本质、功能和保护范围进行了深入探讨。无论是人格权学说、财产权学说还是商事人格权学说，都各有其理论基础和实践意义。商品化权作为一种无形财产权，确实在现代社会中越来越受到重视。它不仅涉及个体的身份和形象，还与经济利益紧密相关。但是，商品化权也应当受到一定程度的公共利益限制。例如，名人或公众人物的肖像和名字，尽管具有较高的市场价值，但也应考虑到公共利益的需求，如媒体报道、文化交流等。在商品化权的行使中，必须平衡私人利益和公共利益的关系，避免过度商业化带来的负面影响，如个人隐私权的侵犯或对公众利益的损害。因此，在实际应用中，应当结合具体情况，综合考虑各方面的因素，平衡个人权利和公共利益的关系，确保商品化权的合理行使和有效保护。

### **三、自然人人格标识商品化权的比较法研究**

#### **（一）关于自然人人格标识商品化权的美国实践**

在美国，自然人人格标识商品化权是指个人对其肖像、姓名、声音等身份特征的商业利用拥有的权利。这一权利允许个人控制自己形象在商业和媒体中的使用，确保在未获授权的情况下，不被他人利用其身份赚取利益。

美国的法律体系中，没有统一的联邦法律来保护人格标识权益，各州均有自己的规定和法律实践。加利福尼亚州是美国在人格标识商品化权方面立法最为明确的州之一，相关法律主要体现在《加利福尼亚民法典》第 3344 节，这是专门针对个人形象和姓名的商业使用而设立的法律条款。该条款主要包括如下内容：

## 1. 权利的定义和内容

人格标识商品化权的内容包括：

- 姓名：个人的全名及其知名度。
- 肖像：任何能够识别该个人的图像或照片。
- 声音：个人声音的使用，特别是在录制带有个人识别特征的音频材料时。

## 2. 保护范围

### 1) 权利主体：

- 该权利主要属于个人，能够在商业活动中控制自己的形象和姓名的使用。
- 权利可以在个人逝世后继续存在，通常保护期限为 70 年，允许其遗产继承人和受益人对该权利的控制。

### 2) 侵权行为：

- 任何未经授权的使用个人名字、肖像或声音的行为都是侵权，包括但不限于广告、商品包装、促销活动等。
- 被侵权的个人可以提起诉讼，寻求赔偿。

## 3. 例外情况

加利福尼亚州对人格标识商品化权的保护并不是绝对的，存在一些例外情况，例如：

- **新闻报道：**用于新闻用途（如新闻报道、评论或其他非商业用途）通常不受到该法律的约束。
- **社交媒体：**在社交媒体上关于名人的讨论或非商业性帖子一般不构成侵权。

尽管美国各州对于人格标识商品化权具体的法律规定和保护力度等方面存在一些差异，大部分州均承认自然人人格标识商品化权益，

也有许多经典的判例承认并保护了自然人人格标识商品化权益，保护的内容也设计肖像，姓名等。

1993年的凡娜·怀特（Vanna White）诉三星电子美国公司（Samsung Electronics America, Inc.）案（1993年）<sup>13</sup>是一起具有重要里程碑意义的案件。案件的原告是著名电视主持人凡娜·怀特，被告是三星电子美国公司。案件起因是三星公司在其系列广告中使用了一个与怀特相似的机器人形象，旁边有类似于她在《幸运轮盘》（Wheel of Fortune）节目中常用的元素，目的是推销其新款电视。虽然广告中没有直接使用她的名字，但显然是在引用她的形象。

怀特提起诉讼，声称三星公司在没有获得她授权的情况下，使用了她的肖像和身份来促进商业利益，侵犯了她的人格标识权。

法院最终裁定支持怀特，认为尽管没有直接使用她的姓名或肖像，三星公司的广告意图明显是利用怀特的知名度，以吸引消费者注意，确实侵犯了她的人格权，并导致了潜在的消费者混淆。

本案是关于人格标识权的重要案例，它拓宽了对人格标识商品化权的理解和适用，强调了在广告中尊重个人名誉和形象的必要性。这个案件被广泛引用，成为之后类似案件的重要参考。同时，该案为考虑在营销材料中使用名人肖像的公司敲响了警钟，凸显了这一做法面临的法律风险。

在达斯汀·霍夫曼（Dustin Hoffman）诉 Capital Cities/ABC, Inc.（2001年）<sup>14</sup>一案中，原告为知名演员达斯汀·霍夫曼，被告为洛杉矶杂志（Los Angeles Magazine, 简称 LAM），资本城市（Capital Cities）及 ABC 杂志（ABC, Inc.）。1982年 Dustin Hoffman 主演的电影《杜丝先生》中，有一张经典剧照显示霍夫曼身穿红色长袖亮片晚礼服和高跟鞋，站在美国国旗前。剧照的文字写道：“当一个无比直男、饥饿的演员与一条炸裂的红色亮片裙结合时，你会得到美国最新的女演员”。在1997年3月，LAM发表了“精彩好莱坞特别版”。该期刊中的一篇名为“伟大的幻觉”的文章使用计算机技术修改了著名电影剧照，其中包括一张照片是《杜丝先生》的剧照。美国国旗和霍夫曼的头部保持原样，但霍夫曼的身体和红色晚礼服被一位男模特的身体替代，该模特穿着一条米色的丝质晚礼服，搭配高跟凉鞋，并以相同姿势摆姿势。LAM省略了原始标题。页面上的文字说明了剧

---

<sup>13</sup> 案号：971 F.2d 1395, 1396（第9巡回法院，1992年）。

<sup>14</sup> 案号：255 F.3d 1180（第9巡回法院，2001年）。

照是来自电影《杜丝先生》，并写道：“达斯汀·霍夫曼穿着理查德·泰勒设计的黄油色丝质晚礼服和拉尔夫·劳伦高跟鞋，真是没什么好担心的。”

洛杉矶杂志（LAM）在发布经过修改的照片时，并未征得达斯汀·霍夫曼的许可，也没有获得版权持有者哥伦比亚影业的许可。1997年4月，霍夫曼在加利福尼亚州法院对LAM的母公司资本城市/ABC公司提起诉讼。诉状中指控LAM发布修改后的照片侵犯了霍夫曼的姓名和肖像权违反了加利福尼亚普通法及加利福尼亚民法典3344条关于商品化权益的规定。

在审判后，地区法院支持霍夫曼的所有诉求，并判给霍夫曼1,500,000美元的赔偿性损害赔偿，并裁定霍夫曼有权获得惩罚性赔偿。

本案中，霍夫曼并不否认他是公众人物。事实上，霍夫曼主张他是一个易于识别的个体，其人格权在其商品化权益的主张下具有商业价值。法院也支持了霍夫曼的全部诉求。

在迈克尔·乔丹（Michael Jordan）诉朱尔食品公司（Jewel Food Stores）<sup>15</sup>一案中，原告为传奇球星迈克尔·乔丹，被告为芝加哥及其周边地区多家Jewel-Oscos超市的运营商朱尔食品公司。

2009年9月，在乔丹入选奈史密斯篮球名人堂之际，《体育画报》的出版商时代公司制作了一期专门介绍乔丹非凡职业生涯的特别纪念《体育画报》特刊。作为交换，朱尔公司同意在其门店内销售该杂志，从而获得了该期杂志的免费广告位。朱尔公司接受了这一提议，并提交了一则整页广告，祝贺乔丹入选名人堂。这则广告刊登在纪念特刊的内后封面上。这则广告结合了文字、照片和图形元素，并突出展示了朱尔公司的标志和该连锁超市的营销口号。这两个标志和口号都是注册商标，位于页面中间，在一张照片上方。广告的主体文字是对乔丹入选篮球名人堂表示祝贺，并配有一双篮球鞋的照片，上面标识了乔丹的号码“23”。

乔丹认为这则广告是超市为了商业利益利用了其身份，从而提起诉讼。超市则辩称该广告属于“非商业”性质。法院最终认定朱尔公司的广告展现了其标志和营销口号，并在广告贺词的文本中创造性且显著地将其与乔丹联系起来。广告有着明确的商业功能：在消费者心

---

<sup>15</sup> 案号：743 F.3d 509（第7巡回法院，2014年）。

目中提升 Jewel-Osco 品牌。这一商业信息虽隐含但易于推断，并且是占主导地位的信息。法院认定广告属于商业性质，借助乔丹在其职业生涯的吉祥时刻所引发的公众喜爱，利用了乔丹的声誉中获取经济价值。

这些判例表明，美国法院在处理人格权商品化权益时，越来越重视保护个人的肖像，姓名和声音等人格化的标识。在商业环境中，对于个人的人格化标识的保护更侧重于对其商业利益的保护。

## （二）关于自然人人格标识商品化权的日本实践

日本目前没有关于人格标识商品化权保护的具体法律条文，而是通过民法、反不正当竞争法、著作权法等进行间接保护。

### 1、相关法律规定（1）民法对人格权的保护

日本宪法第 13 条规定，全体国民以个人身份受到尊重。国民对生命、自由和幸福追求的权利，在不违反公共福利的情况下，在立法和其他国政上需要得到最大程度的尊重。根据该宪法第 13 条，可以说是人格权在实体法上被予以了认可。

日本民法并没有直接定义商品化权，但通过保护肖像权和姓名权等人格权来间接处理这一问题。因此，未经许可的使用常常引发侵犯隐私或名誉损害等方面的争论。

日本民法对人格权的相关规定如下：

第 709 条 因故意或过失侵害他人的权利或利益者，对因此所生损害负赔偿责任。

第 710 条 因侵害他人的身体、自由、名誉及他人财产权，依民法第 709 条应承担损害赔偿责任的，除对于所产生的财产损害进行赔偿外，加害人还应承担财产损害以外的赔偿责任。

第 723 条 当某人侵害他人名誉时，法院可以根据被害人的请求，命令加害人赔偿损失，或者在赔偿损失的同时，命令加害人为恢复原状采取适当的处分措施。

## **(2) 反不正当竞争法对人格权的保护**

日本反不正当竞争法第 2 条指出，“不正当竞争”包括：1. 将他人广为需求者所知的对商品等标识（指有关业务上的姓名、商号、商标、徽章、商品的容器或包装及对商品或业务的其他表达），作为相同或者类似的商品等的标识使用，或者将使用这种标识的商品，予以转让、交付，或者以转让、交付为目的进行展览、进出口，产生与他人商品或经营混同的行为。

因此，反不正当竞争法提供了一种手段，即当特定的人格权要素发挥商品或服务的“来源标识”功能时，可以适用该法律进行保护。

## **(3) 与著作权的竞合**

著作权法特别适用于涉及创作性较高的肖像或角色的情况。名人照片或特定广告中使用的设计也属于适用范围。

## **2、人格标识商业化权的保护案例**

在日本，随着 1970 年代以来娱乐产业的发展，关于人格标识商业化权的保护开始受到关注。随着电视、电影和运动员商品销售的扩大，出现了未经许可使用姓名和肖像的侵权问题。

### **(1) 松田优作肖像权案件**

1989 年，对于擅自使用已故松田优作肖像的广告，遗属提出了诉讼。东京地方法院认为死者的肖像权被遗属继承，商品化权的侵害成立。由此确立了遗属享有一定财产利益的权利。

### **(2) 三浦和义案件**

被告三浦和义未经许可将该名字使用在了商品广告中，东京高等法院 1992 年判决认为，擅自使用姓名属于侵犯姓名权，根据反不正当竞争防止法命令被告赔偿损失。

### **(3) 美空云雀声音侵权案件**

该案中，已故美空云雀的声音被虚拟表演，遗属提出了诉讼。东京地方法院 1996 年判决认为，声音也被视为人格标志的一部分，法

院支持遗属的权利。

#### （4）粉红女郎案

该案原告为以“粉红女郎”为组合艺名的女性演艺组合，自1976年出道以来拥有大批粉丝。被告为杂志出版公司，其未经原告许可，将14幅以原告演艺活动中进行舞蹈为主题的黑白照片进行剪辑，用以出版介绍各个时代流行的舞蹈姿势的画册。因此原告以被告侵犯其商品化权为由主张损害赔偿。该案全审级均驳回了原告主张，特别是最高法院指出：“自然人的姓名与肖像等是表征人格的象征，该自然人依据人格权享有使上述客体不为他人随意利用的权利。而当肖像等具有促进商品销售等的顾客吸引力时，这一根据顾客吸引力而具有的排他利用权能是因为肖像等而产生的，因此其权利性质可以归类为自然人人格权的一部分。另一方面，具有顾客吸引力的肖像等主体往往汇集社会之耳目，因此将肖像等用于时事报道、评论、演绎等使用行为，该主体也应对其负有容忍义务”。

明确商品化权的属性与对抗利益后，最高法院进一步明确了商品化权的权利范围，即：“对于肖像等的未经许可使用行为只有构成下述任何一种：（1）以肖像等本身作为独立鉴赏对象的商品等使用的；（2）以商品等的差别化为目的附加肖像等的；（3）将肖像等用作商品等的广告予以使用的，等行为，在满足仅以利用肖像等的顾客吸引力为目的的情况下，才构成对商品化权的侵害，从而在侵权行为法上评价为违法”。在上述论述中，最高法院首先通过类型化概括出了可能侵犯商品化权的三种行为类型，通过类似“排他权法定”的方式将行为规范固定，同时又对开放性的“等”做出了限定性，即仅以搭便车为目的的行为为限。以此为标准，该案中被告对原告肖像的利用是以介绍各个时代流行的舞姿为目的，且原告的篇幅仅占全画册200页中的3页，并在每幅引用原告肖像的照片下都对舞姿做出了解说，因此不满足侵犯商品化权的构成要件。此外在该案的附随意见中金築誠志法官指出：“在我国法令中并不存在商品化权的规定，由于承认了商品化权由来自于人格权，对商品化权的损害是对人格利益的经济侧面的侵害，因此由于利用他人的姓名、肖像等而导致的名誉毁损、隐私权侵害等人格利益的侵害仍可以通过这些具体人格权进行救济”。

### 3、日本的保护现状及未来展望

与美国的《Right of Publicity》和欧盟各国相关人格权保护法律相比，日本缺乏系统保护，尤其缺乏应对国际商品化权争端的法律基础。由于日本没有直接保护商品化权的专门法律，而是由多个法律进行间接保护，其适用范围和适用标准也不够清晰明了，因此实践中需要根据个别情况具体应对。未来，随着法律的进一步完善，日本也有可能制定专门应对人格标识商品化权的明确法律规定。

#### （三）关于自然人人格标识商品化权的德国实践

##### 1、德国人格标识商品化权益的立法

德国对于商品化人格权的发展理论不同于美国的公开权模式，它并未创设一项新的权利，而是按照自己的民法逻辑体系将人格权财产利益的内容并入到人格权的体系当中。

在德国，人格标识的商品化权益是从个人的基本人格权中派生出的特殊权利，这些权利旨在保护个人免受未经授权的商业使用其名字、形象、声音等个人独特特征，权利的法律基础植根于《德国民法典》。

《德国民法典》中第 12 条规定了侵害“姓名权”的法律后果，第 823 条规定了侵害“生命、身体、健康、自由或者其他权利”的法律后果。

除了《德国民法典》，1907 年颁布的《艺术作品与摄影作品的版权相关法律》（Kunsturhebergesetz, 简称 KUG）也在人格标识的保护中发挥着关键作用，其中第 22 条专门规定了肖像权。肖像权包括“散布权”和“公开展示权”，且肖像权人死亡后，其亲属包括配偶、子女或父母仍可继续享有十年的权利。根据 KUG，无论出于商业还是私人目的，未经个人同意，使用其肖像都是不允许的。该法律提供了一些例外情况，例如，历史事件中的公众人物的肖像可以在不侵犯个人隐私的前提下使用。<sup>16</sup>德国学者通常都认为肖像权是特别人格权，但依此条规定，肖像权人死亡后其亲属还可对其肖像权中的财产利益享有继承权。可见，肖像权不仅保护权利主体的精神利益，还保护权利

---

<sup>16</sup> 孙婧洲：《德国肖像商品化权：渊源与流变》，载于《德国研究》2021 年 第 4 期。

主体的财产利益。

## 2、德国人格标识商品化权益保护的历史发展

德国法是大陆法系的代表之一，早期为日耳曼习惯法，后来开始全面继受罗马法。在罗马社会中，商品经济并不发达，人格权不可能作为财产进行利用或交易。罗马法中区分有体物与无体物，认为名誉、荣誉等不是有体物，自然也就不是财产。中世纪商品经济虽已有了缓慢发展，但市场经济并未建立起来，对人格权进行财产评价依然缺乏现实的技术手段，对人格要素被侵害造成的损失不能用市场价格来估算，自然不可能存在人格标识商品化现象。当有侵害人格权的事件发生时，依然通过刑事或民事制裁的方式进行救济，而且这种方式还只能是惩罚性的。<sup>17</sup>

1900年制订的《德国民法典》虽然规定了人的法律概念，但并未提及人在尊严和精神方面所具有的权利，因此对人格侵犯的保护并不完善。19世纪后半期，立法者虽然承认存在人格标识商品化的社会现象，却不愿给予法律上的规制与保护，因为当时的主流观点认为，通过支付许可使用费的方式对权利主体的姓名、肖像等人格标识进行商业化利用是对人格尊严的践踏。

值得注意的是不仅德国民法中不仅没有规定“一般人格权”，而且德国学者也并不认为第823条中的受保护的“其他权利”包括“一般人格权”。德国有学者认为是“由于人格权的内容和范围无法予以充分明确的确定。”<sup>18</sup>于是一般人格权在受到侵害时只能通过第823条过失侵权和第826条当中的违反善良风俗的故意侵权来保护，<sup>19</sup>显然这两条规定的限制条件比较多，反映了对于一般人格权的保护不受重视。

不难发现，将姓名权、肖像权两种权利与生命、健康、自由等对人格定义具有决定意义的权利分别进行规定，暗含着这两类权利有不同的权利特征，反映了当时德国的理论界认为姓名权、肖像权相比较

---

<sup>17</sup> 王岷：《从比较法角度看人格标识商品化的法律保护》，载于“中国知网(<https://www.cnki.net>)”。

<sup>18</sup> 霍尔斯特·埃曼著，邵建东等译：《德国民法中一般人格权制度论——从非道德行为到侵权行为的转变》，载于《民商法论丛》，2002年413期。

<sup>19</sup> 法律规定条文参见《德国民法典》。

其他权利而言与人身的密不可分性并不是很强烈。

二战后，在当时的社会背景下保护人权成为德国社会的主题，法学家对于人格权的研究热度提高，社会进步推动了一些新的人格权益类型的产生。德国为了应对现实需求，在 1949 年的《德国宪法》第 1 条的第 1 款规定了保护人的尊严不受侵犯的规定，第 2 条规定了保障人格自由的规定。这两条规定是对于一般人格权的承认，为德国法院提供了判断依据，弥补了德国民事法律中未规定一般人格权所带来的困扰。随后发生的就是著名的“读者来信案”，该案件中的被告出版公司在自己发行的杂志上面发文评析担任政府要职的原告开银行一事，原告委托律师致函被告公司，要求更正，但是被告对于律师函件没有任何回答，而是将该律师函刊登在其周刊 1952 年 7 月 6 日的“读者来信”栏目中。原告方认为被告行为侵害人格权要求更正，法院以人格尊严和人格自由应受保护为由判决原告胜诉。<sup>20</sup>这个案件从实质上承认了一般人格权的存在，同时该案件也对德国民法典第 823 条中规定的“其他权利”做了扩大解释的规定，认为“其他权利”是包括一般人格权。

随着社会的飞跃发展，关于人格权财产利益的案件逐渐增多，德国法院越来越多的注重保护姓名、肖像等的人格利益，而且也通过对于一般人格权的肯定，通过判例承认除姓名、肖像之外其他类型的具体人格权。德国法院在司法实践中根据“一般人格权”具体确定了对肖像的权利、对谈话的权利、秘密权、尊重私人领域的权利等，从而完备了对于人格利益的司法保护。

学术上，最早提出人格权商品化理论的人是德国著名民法学者基尔克。他认为，“某些具体人格权不仅是人身权，同时也是财产权。不仅如此，一般人格权也应当同时包含精神利益和物质利益两方面的内容。从人格权的起源来看，虽然一般人格权制定的目的在于通过私人自治保护人格独立及其展开等精神利益，但是私人自治并不仅仅限于个人的私人精神空间，其所塑造的生活领域也应当包括经济领域的利益”<sup>21</sup>。人格标识商品化的法律保护从此在理论界开创了先河，但此时这一理论并未被立法界和司法界认可与采纳。直到二战以后，通过“达尔克（Dahlke）”一案，人格标识商品化这一社会现象才在法

---

<sup>20</sup> 王泽鉴：《人格权、慰抚金与法院造法——中德两国判例的比较研究》，载于《法令月刊》，1993 年第 8 期

<sup>21</sup> 祝建军：《德国法对人格标识商业化利用的规制》，载于《中华商标》，2008 年第 9 期

律上予以承认和调整。

PaulDahlke（达尔克）是德国当时著名的影星，他为某采访节目拍摄的照片被摄影师偷偷许可给一家摩托车企业进行商业宣传。在这起典型的肖像商品化案件中，德国联邦最高法院首次承认肖像权同时保护精神和财产利益，因为商业惯例通常要求广告商支付不菲的报酬来获得肖像权人的许可；由此，被告未经许可的商业利用侵犯了原告的财产性排他权（vermögenswertesAusschließlichkeitsrecht）。这类似于对知识产权的侵害，因为支付虚拟许可费（fiktiverLizenzhonorar）的赔偿制度已经成为知识产权救济制度中的“习惯法”，所以可以将其类推适用在对肖像权财产利益的侵害案件中。德国联邦最高法院判决达尔克有权要求该厂家支付他本应获得的偿金，作为损害赔偿。德国联邦最高法院认为，“通常在很多情况下，在广告中使用名人的肖像都是需要通过巨额使用费才能获得权利主体同意的”。此后，这种肖像权具有商业价值的观点也适用于姓名权。

诚然，“达尔可”案的判决对肖像商品化权的保护具有里程碑式的意义，但此时德国司法实践仍局限于对肖像商品化权的消极防御，肖像权人能否主动授权他人商业利用自己的肖像尚未可知。因为肖像权源于人格权，基于人格权和财产权的两分理论，肖像权不能与主体分离，也不能成为支配的对象，所以德国的司法实践一直对肖像商品化权的积极利用保持沉默。实践中，肖像权人往往会通过签署“放弃损害赔偿请求权的协议”来实现交易双方的合作。显而易见，简单的“弃权声明”非但无法实现交易双方对肖像商品化的精细控制，反而会显著降低肖像权人、经纪公司和广告商的合作效率。

德国联邦最高法院在1999年借MarleneDietrich案的契机，表达了它对肖像商品化权在积极利用层面的倾向性。在判决说理部分，德国联邦最高法院跳出了有关肖像商品化权可继承性的具体争议，转向了更为宏大的论题：法律应该如何应对人格标识商品化的现实。通过梳理法律对商号权（dasRechtanderFirma）可交易性的规制转变，联邦最高法院指出，法律不是一个僵化的机制（keinstarresSystem），而应当为新的商业模式提供一个与时俱进的监管框架，只有在更高等级的法律或道德原则的要求下，法律才需要对抗肖像等人格标识的商品化；市场发现了肖像权的商业价值，法律随之必须解决如何有效保护的问题；将肖像商品化权与肖像权人“绑定”的做法，既忽略了财

产利益与精神利益的不同性质，也无助于人格保护，难以防止他人对权利人死后财产利益的剥削。

### 3、德国人格标识商品化权益的保护模式

人格权与财产权的交集在德国法律中形成了独特的法律问题。德国民法理论与司法实践都认识到了对人格标识商品化进行法律调整的必要性，但对应该采取哪种调整模式却存在过争议。

一种观点认为，应当采取隐私权和公开权的二分法模式。该种模式将人格权分为两个部分，一部分是隐私权，另一部分是公开权。隐私权保护人格权中的精神利益部分，公开权保护人格权中的财产利益部分，因此该模式也被称作“双轨制的人格权理论”。

另一种观点认为，应当采用统一的权利保护模式。根据这一模式，人格权应视为一个统一的权利，其中包括两部分：一部分保护人格的精神利益，另一部分保护人格的财产利益，保护财产利益的这部分也被称为使用权，二者统一构成人格权，其中人格权财产利益部分的保护期限取决于精神利益的保护期限，这种模式被称作“统一权利模式”。两种观点的分歧就在于是否承认人格权具有独立的、可任意转让的财产性。

德国对人格标识的保护模式通说为第二种观点，因为人格权如果具有独立的、可任意转让的财产性就违反了德国基本法第 1 条第 1 款关于人的尊严的规定。人格权既然具有专属性，就不可能将一个人的人格权毫无保留地移转给另外一个人，否则，权利主体人格权中的部分人格利益就会脱离本人意愿而任由他人处分，这与人格权的专有属性相悖。如果采取统一权利模式，人格权中的财产利益部分仍然包括在人格权中，人格权依然是完整的，所以人格权不能转让。值得一提的是，德国宪法法院就德国基本法第 14 条所作的判例明文指出，“享有财产价值的权利并不以可转让为前提”，可见立法和司法界认为一般人格权是否能够转让并不影响它具有财产价值，一般人格权具有财产属性已成公认观点。

在统一权利模式下，人格权保护的利益被区分为精神利益和财产利益，这种区分对人格要素标识的商业化利用产生了影响，当未经许可而利用他人的人格特征，并不一定会损害他人的人格精神利益，但此种行为侵害了他人人格权中的财产利益部分，此时侵权人承担的赔

偿责任，应以市场价格来计算，从而对权利人以补救。在德国法院审理的“迪特利希 (MarleneDietrich)”一案中，迪特利希的肖像、手迹未经许可被用于商业广告中，办案法官认为，对于受害人的救济，应考虑两种情况，一是受害人主观上愿意将其人格特征用于商业上，而侵权人并未事先获得其授权，此时，受害人可主张损害赔偿或返还因侵权所得之不当得利，损害赔偿数额以权利人同意将其人格特征商业化利用的许可使用费为参照；二是如果受害人不愿意将其人格特征进行商业化利用，此时，权利人可要求停止侵害的不作为禁令，并可进一步要求精神损害赔偿，在特殊情况下可适用《德国民法典》第 687 条第 2 款、第 681 条第 2 款、第 667 条所规定的，以自己的名义不法管理他人事务所产生的权利人要求侵权人归还其所得利益的请求权，此时要求管理人主观具有故意，即明知是他人事务仍以自己的名义管理他人事务。

在统一权利模式下，人格权中精神利益与财产利益统一于人格权中，那么在商品化的人格标识受到侵害时就要先区分权利人是精神利益方面受到了损害还是财产利益方面受到了损害。通说认为，如果是权利人的财产利益部分遭受了侵害，其可以主张返还侵权不当得利、支付因未获得授权而使用其人格标识获利的合同价金等救济手段；如果是权利人的精神利益部分遭受了侵害，其可以主张精神损害赔偿。

#### 4、德国人格标识商品化权益保护的特点与优势

德国法律体系逻辑严谨，通过对传统人格权进行学理上的解释、司法判例的肯定和特别规定的方式来适应人格标识商品化这一新生现象给法律带来的挑战。德国法坚持在人格权内部解决人格标识商品化的问题，既保持了传统人格权理论与德国民法典在内容上的延续和稳定，又在一定程度上解决了现实问题，是德国法律体系化、法典化的必然选择。

德国联邦法院逐步确立了如下思想：

1. 姓名权、肖像权等一般人格权及其特殊表现形式不仅保护权利主体的精神利益，也保护权利主体的财产利益。
2. 人的姓名、肖像等人格标识具有商业利用价值，对主体财产利益的保护延伸到主体死亡之后，这是第一次做出的区分。
3. 人格权之中的经济利益具有可继承性，继承人可基于此经

济利益提起损害赔偿请求权，以保护死者的姓名、肖像和其他人格特征，对抗他人无权的商业化利用行为。<sup>22</sup>

德国法院在处理涉及人格标识的案件时，通常需要在维护公众知情权和保护个人隐私权之间找到平衡。公众知情权是指公众有权了解社会重要事务，这通常涉及政治、经济或文化领域中的重大事件。个人隐私权，则是指个人在不受外界干扰的情况下自由生活的权利，包括对个人数据和形象的控制权。德国联邦宪法法院在多个判例中阐述了这种权衡的法律框架。例如，在重要的新闻事件报道中，法院倾向于支持新闻自由，尤其是当报道内容对公众具有显著意义时。然而，如果报道侵入了无关公众利益的个人生活领域，如通过报道个人生活细节来吸引观众，法院通常会裁定这种行为侵犯了个人隐私权。根据《德国反不正当竞争法》，任何商业广告均不得未经许可使用任何人的形象或名字。此外，即使得到了许可，广告内容也必须避免误导消费者或损害被广告人的名誉。这种区别主要基于广告与新闻报道的目的不同：新闻报道旨在传递信息和知识，而广告则是为了推销产品或服务。因此，广告中对个人形象的使用更容易引发商业利益与个人权利之间的冲突。

总之，德国在人格标识商品化权益保护方面的法律创新展现了其对个人权利的坚定保护和对技术变革的高度适应性，为全球法律实践提供了重要的参考和启示。

## 四、我国目前对于自然人人格标识要素的保护现状

### （一）我国目前对自然人姓名的保护现状

现阶段的姓名权，没有明确规定姓名权的财产利益，而将具有财产价值的姓名权放于人格权的框架下予以保护。随着商业发展和社会需要，侵犯姓名权愈演愈烈，当下未对权益内容和侵权方式进行具体规定的法律正在接受全新的挑战。

同时，现阶段的姓名权规定中，不仅未对知名度的认定标准进行具体说明，而且对于未达知名度的普通人的姓名权与名人姓名权的保护也存在不同。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）

---

<sup>22</sup> 王岷：《从比较法角度看人格标识商品化的法律保护》，载于“中国知网（<https://www.cnki.net>）”。

中的平等原则：“民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。”对普通人的保护不能有别于对于“名人”的保护。在现在社会，存在重名现象，同样对姓名权的商业价值进行挑战。在司法实践中，容易发生姓名权的商业价值与商标权交叉和冲突的现象。在清晰上述问题的基础上，现阶段具有经济价值的姓名权商品化权益保护成为最终目的。

## 1. 自然人姓名权的民法保护

《民法典》中对姓名商品化权的法律规定一直被当作民法的基本任务之一的人格权保护，随着社会发展，由“物重人轻”改变为现阶段的“人文关怀”，《民法典》人格权编独立成为第四编，以此可看出我国现阶段对人格权的重视。《民法典》第一千零一十二条规定：“自然人享有姓名权，有权依法决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名，但是不得违背公序良俗。”第一千零一十四条规定：“任何组织或者个人不得以干涉、盗用、假冒等方式侵害他人的姓名权或者名称权。”第一千零一十七条规定：“具有一定社会知名度，被他人使用足以造成公众混淆的笔名、艺名、网名、译名、字号、姓名和名称的简称等，参照适用姓名权和名称权保护的有关规定。”

由上述内容可以看出，在《民法典》的框架下，姓名权具有人格性而非财产性、姓名权保护具有绝对性和纯粹性，也即《民法典》是从纯粹人格意义上的姓名权保护出发，针对侵害行为的规制只限于特定情形的特别规定。

## 2. 自然人姓名权的反不正当竞争法保护

我国 1993 年《反不正当竞争法》第 5 条第 3 项和 2017 年修订后的《反不正当竞争法》第 6 条第 3 项对于姓名的保护态度与国际趋势相吻合，而且相关司法实践早已采取将反不正当竞争法上的姓名作为商业标识保护的态度。如在姚明与武汉云鹤公司不正当竞争案中，二审判决认为：“受《反不正当竞争法》保护的自然人姓名，不同于一般意义上的人身权，是区别不同市场主体的商业标识。未经权利人授权或许可，任何企业或个人不得擅自将他人姓名、肖像、签名及其相关标识进行商业性使用。”此种保护定位的直接意义是可以完全按照财产损失的方式确定损害赔偿额，合乎法律规定的本意。

### 3. 自然人姓名权的商标法保护

《商标法》中对姓名商品化权的法律规定由于姓名、形象等元素具有可识别性的标志作用，新媒体发展下的姓名具有一定的商业价值，不法分子将他人姓名当作自己的商标冒用以求带来经济利益的侵权行为频繁发生，也存在抢注姓名商标的现象。我国现行《商标法》将自然人姓名作为在先权利予以保护。《商标审查审理指南》对于自然人姓名权构成在先权利的审查标准规定：“1. 姓名具有一定知名度，与自然人建立了稳定的对应关系；2. 系争商标的注册给他人姓名权可能造成损害；3. 系争商标的注册申请未经姓名权人许可。”

从上述审查审理指南规定可以看出，我国《商标法》已将“姓名权”作为一种商品化权益予以保护，原因在于对于人格权中的姓名权的保护应该是纯粹的、一视同仁的和人人平等的，不应该因自然人的知名度不同而有差异；而商品化权益则是以姓名的知名度为保护要件。另外，人格权中的姓名权的保护的是人格利益而非财产利益，而商品化权益保护的则是姓名权所带来的财产利益。

## （二）我国目前对自然人肖像的保护现状

### 1. 自然人肖像权的定义

《民法典》第 1018 条第 2 款规定，肖像是一种外部形象，一般借助绘画、雕塑及影像等方式呈现，具有可识别性。第 2 款对“肖像”的概念作出了定义，从法理角度分析，肖像是反映特定自然人的外部形象特征，与人格尊严及社会评价紧密相关。作为自然人的最重要的主体性要素之一，与人格不可分割。本法条中“外部形象”并不局限于面部形象，只要可以呈现出自然人的外部形象，并可以使他人清楚识别出该外部特征属于某个特定的自然人，即属于肖像。肖像是具有形象再现性和形象标识性，将“肖像”定义为自然人所有可识别的外部形象的总称更为精准。法条第 1 款规定了肖像的使用方式，包括自己的制作、使用、公开等，或者是他人使用形式的许可他人使用。

## 2. 侵犯肖像权商品化权的表现形式

肖像权商业利用过程中所涉及到的侵权行为，主要表现有以下四种：第一，未经许可将可视的外观做成商品销售，例如将名人的外观做成“Q版玩偶”进行售卖；第二，未经许可使用他人享有肖像权的形象做商品的广告宣传，例如，“周星驰”案中，被告未经原告许可在商业广告中擅自使用周星驰的形象进行广告宣传。<sup>23</sup>法院认为，原告周星驰作为知名艺人、演员，能够通过参演影视节目、广告代言等活动获取相应的经济利益，其肖像权具有一定的商业利用价值。被告对原告肖像权的损害，导致了原告人格权能中包含的经济性利益的部分受损，有损原告形象的商业价值，故应当对非法使用造成的财产损失予以赔偿。但法院并未认定该行为会导致原告精神利益严重受损，故判决赔偿财产损失 58 万元，未支持精神利益损害赔偿。第三，未经许可将他人的肖像注册为商标。第四，摹仿知名人物的声音、外型进行表演或商业推销等行为。

## 3. 目前我国对肖像权的立法保护方式

目前，我国对于肖像权的保护模式是基于《民法典》、《商标法》和《反不正当竞争法》对肖像权进行保护。

《民法典》对标表型人格权规定了利用权，肯定了某些人格利益的市场价值。第 993 条规定，“民事主体可以将自己的姓名、名称、肖像等许可他人使用，但是依照法律规定或者根据其性质不得许可的除外。”有学者认为，该条是对“自然人享有商品化权的规定”。该条款对许可使用的人格标识进行了不完全列举，包括姓名、名称、肖像三类，同时通过“等”表示对人格标识规定的开放性。在第 1023 条，又明确对“自然人声音”进行保护。据此，姓名、名称、肖像、声音作为法律明确规定的人格标识，他人需要人格权人的明确许可授权方可使用。

《商标法》中，将肖像权作为在先权利进行保护，并通过欺骗性

---

<sup>23</sup> 周星驰诉中建荣真无锡建材科技有限公司肖像权、姓名权纠纷案，《最高人民法院公报》2020 年第 2 期。

和不良影响条款对侵犯肖像权导致公共利益公共秩序造成损害的行为进行规制。根据《商标法》第三十二条，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。根据《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规定》（法释〔2017〕2号），商标法第三十二条规定的在先权利，包括当事人在诉争商标申请日之前享有的民事权利或者其他应予保护的合法权益。而姓名权、肖像权等均属于商标法可以予以保护的在先权利。如果第三人将他人享有在先权利的肖像权的标志相同或近似的标志作为商标进行商标注册申请，那么该在先权利人可以依据商标法第三十二条的规定提起异议或无效宣告。根据该《规定》第二十条，当事人主张诉争商标损害其姓名权，如果相关公众认为该商标标志指代了该自然人，容易认为标记有该商标的商品系经过该自然人许可或者与该自然人存在特定联系的，人民法院应当认定该商标损害了该自然人的姓名权。虽然《规定》并没有肖像权的相关规定，但笔者认为，可以参照以上有关姓名权的规定，即当事人主张诉争商标损害其肖像权，如果相关公众误认为该商标标志指代了该自然人，容易认为标有该商标的商品系经过该自然人许可或与该自然人存在特定联系的，人民法院应当认定该商标损害了该自然人的肖像权。

同时，《商标法》第十条第一款第八项规定，有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志不得作为商标使用。《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规定》（下称《司法解释》）第5条第2款中将“政治、经济、文化、宗教等领域公众人物姓名等申请注册为商标视为“其他不良影响”。此处的“等”字包含肖像，比如将我国政治领域的公众人物毛泽东的肖像注册为商标，会被认定具有不良影响。对于他人将名人的肖像特征注册为商标时，应严格限制不良影响条款的适用范围。即使他人将其形象特征注册为商标的行为是不诚信的，但这种行为并不必然导致社会公众利益的损害，通常情况下，仅损害了名人对其形象特征享有的财产利益，这种对他人财产利益的损害应适用“在先权利”条款来解决纠纷。

《反不正当竞争法》则可以视为以兜底形式对肖像权加以保护。《反不正当竞争法》第6条规定，经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

- （一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；
- （二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）；
- （三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等；
- （四）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。

虽然该条款并未明确提及“肖像权”，但其兜底的“足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为”，可以推定认为该行为包含侵犯他人肖像权行为，足以误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。但该条款在适用时也存在一定的困境，因为知名人物如明星其并不属于一般意义上的经营者，他们是通过自己在专业领域的突出表现而使其形象在消费市场有了显著的辨识度。但当该知名人物并没有将其形象授权给他人市场中进行“二次开发”时，其是否属于市场竞争的主体还存在争议，且文化领域能否和其他市场的其他领域具有竞争关系也存在疑问。最高人民法院关于适用《中华人民共和国反不正当竞争法》若干问题的解释（法释〔2022〕9号）第二条规定，与经营者在生产经营活动中存在可能的争夺交易机会、损害竞争优势等关系的市场主体，人民法院可以认定为反不正当竞争法第二条规定的“其他经营者”。该条规定被学界和实务界认为是扩大解释竞争关系主体范围以适用《反不正当竞争法》的一般规则。所以，各个领域的名人即使未直接的从事商品经营活动，也可以视为广告市场、文化市场等新兴市场的经营者。法院也在实际上是通过扩大经营者的范围，使得他人擅自利用名人形象的侵权行为得到规制。例如，在“姚明”案中，法院认为，明星作为品牌代言人或将自己的肖像、姓名授权给他人使用，这些行为都可以将明星视为广告市场的经营者，明星的肖像、姓名在广告市场中发挥了商业标识的作用，被告擅自利用姚明的姓名及肖像为其产品宣传，构成不正当竞争。<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> 湖北省高级人民法院民事判决书，（2012）鄂民三终字第 137 号

### （三）我国目前对自然人声音的保护现状

#### 1. 声音商品化需求飞速发展与声音权法律保护落后

自然人的声音是由声带振动发出的声响。由于每个人的声带、口腔结构等存在差异，使得其声音具有独特性。甚至与指纹、掌纹等一样，不同人的声音也具有独特的声纹，声纹是一种通过电声学仪器显示的携带言语信息的声波频谱，尽管并不能被其他自然人直接识别，只能通过仪器设备进行分辨，但声纹本身是声音具有独特性的表现之一。通常而言，自然人的声音会随着年龄、健康状态、心情等因素存在一定波动，但整体而言，具有独特、稳定的特征。

基于自然人声音的独特性，在商业社会中自然会产生一定财产价值，尤其是名人、歌手、配音演员、主持人、网红等，无论是基于其声音本身的优美还是基于发出声音的自然人身份。随着互联网、高科技、大数据和人工智能的发展，声音的利用价值也日益增多，对于声音权益保护所面临的挑战也越来越严峻。尤其是近年来，数字化技术、语音合成技术和人工智能技术的广泛应用，对于自然人声音应用场景增加，作为训练 AI 模型的输入数据，被收集、合成、制作、模仿、篡改的现象越来越普遍，未经许可擅自收集、模仿他人声音的现象也日益增多。

与此同时，基于商业实践的需要，自然人声音的商品化已经在发展当中。例如，2024 年 OpenAI 推出新旗舰模型 GPT-4o，该模型在保留了之前的五种语音模式的基础上，大大提升了图像和音频理解方面的能力，能够进行实时语音通信，可以识别音调、说话的人和背景噪音，甚至可以输出笑声、歌唱声和表达情感。但其推出这其中一种语音模式，引发了声音权益的争议。2023 年 9 月，OpenAI 曾联系著名影星斯嘉丽·约翰逊(Scarlett Johansson)，希望她为 ChatGPT 的语音模式配音，但她因个人原因拒绝了 this 邀请。就在 GPT-4o 发布会前两天，OpenAI 再次尝试说服她配音，依旧遭到拒绝。然而，斯嘉丽在最终发布的产品中发现“Sky”模式的声音与她本人非常相似，而后不得不因斯嘉丽的指控而下架。

飞速发展的语音合成技术和人工智能技术，对于声音权商品化提出了巨大的现实需求，法律规范的落后一定程度上限制了声音权商品化。

## 2. 声音权作为人格权益保护的法律发展

声音权保护的客体相对于姓名权、肖像权更加复杂、难以界定，加之其商业化相比于肖像权、姓名权等人格权亦相对迟滞，我国法律对于声音权的设立和保护相对落后于肖像权和姓名权。

直至 2021 年 1 月 1 日实施的《民法典》才有了声音权保护的明确法律规定。《民法典》第一千零二十三条规定，对姓名等的许可使用，参照适用肖像许可使用的有关规定。对自然人声音的保护，参照适用肖像权保护的有关规定。

《民法典》仅以此条款，明确了声音权可以作为人格权予以保护，初步明确了声音权是一种特殊的法定的人格利益，以保护人格权的方式对声音权益进行保护。实际上，对于声音权究竟是具体人格权、一般人格权、特殊的法定的人格利益，学界一直存在争议。在我国《民法典》颁布前，有不少学者认为，在规定具体人格权时，不仅要规定传统人格权，对较为成熟、确实能够作为具体人格权进行保护的人格利益，也应将其规定为新的人格权，而声音权就是其中之一。这种观点基于声音与姓名、肖像一样起到人格标识的作用，加之声音因窃听器、录音机的广泛使用而有强化保护的必要，遂认为声音应当构成一项具体人格权。有观点主张，《民法典》第 1023 条第 2 款已经确认了独立的声​​音权，承认了权利人有自主支配自身声音权益的权利，并有权决定对自己的声音进行使用，或者许可他人使用。但是，王利明老师认为，从我国《民法典》第 990 条第 1 款关于具体人格权的规定来看，其列举了 9 项人格权益，但并没有承认声音为独立的具体人格权类型。《民法典》之所以未承认声音为独立的具体人格权，主要是因为其边界并不清晰，而且与肖像、隐私等会发生一定的交叉，很难对其进行明确的界分。《民法典》虽然没有承认声音权益为一种具体人格权，但并不意味着无法通过人格权的保护规则保护声音权益。《民法典》第 990 条第 1 款所使用的“人格权”是狭义的人格权概念，而人格权编所使用的人格权则是广义的人格权概念，凡是人格权编所规定的人格权益，都应当可以适用人格权编的保护规则，声音权益也概莫能外。在声音权益遭受侵害后，受害人也可以主张人格权请求权、精神损害赔偿等。虽然声音是一种人格利益而非具体人格权，但是不影响《民法典》以保护人格权的方式对声音权益进行保护。同时，通过人格权许可使用、合理使用等制度，便利声音权益的多元利用，也

能更好地平衡不同利益主体间的关系。<sup>25</sup>

但是,《民法典》对于声音权的规定仍有很多不足,第1023条的仅粗略规定声音权许可和保护可以参考肖像权的规定,忽略了声音权与肖像权存在巨大差异,使得声音权保护的客体、保护的条件、保护的主体等仍然处于没有规范可以遵循的状态。

### 3. 声音权与知识产权密切联系

声音权与知识产权密切联系,知识产权同样可以对声音提供某些方面的保护,对于声音保护提供补充,但是受到知识产权保护客体的限制,这种补充并不能替代人格权的保护。

第一,表演者权利虽然可以保护声音,但声音通常需要与其他内容要素结合起来,必须建立在对作品的表演的基础上,才能受到法律保护。此外,虽然声音也可以作为作品的一部分受到著作权法律的保护,但是,该声音之所以受到保护,并非因为声音本身的音色、音调、响度、节奏等特征可以识别出特定主体,而是因为该声音所讲授的内容具有独创性,因此应当受到著作权法的保护。在此情形下,声音只是作品一个组成部分,其本身不是可以被独立保护的客体,甚至声音权益与声音作品的归属都不必然相同。如果脱离了作品,表演者权和著作权都无法为声音提供单独的保护。

第二,商标权规则在保护声音权益方面存在一定不足。根据我国现行《商标法》的第八条规定,任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。《商标法》早在2013年修订时,就已经明确规定,声音可以作为商标申请注册,也可以对声音提供商标法方面的保护。但是,声音商标受到法律保护需要具备一定的条件,应当具有固定的载体或形式,主要关注相关声音与商品或服务的关联性,仅保护商品或服务提供者在市场竞争中的合法权益。换言之,声音商标中,声音和表述的内容都是固定的,不能脱离相关的商品或者服务本身,经济价值并不来源于声音本身,更多依附于其指向的商品或服务。尤其需要注意,声音商标需要完成特定的审批或登记程序,目前实践中获得注册的声音商标寥寥无几,通过商标法保护的难度也很高。

---

<sup>25</sup> 王利明. 论声音权益的法律保护模式[J]. 财经法学, 2024(01): 3-20.

#### 4. 声音权司法保护的现状

除了立法上的不足，司法实践中声音权纠纷案例相对较少，未能对声音权保护建立明确的规范，目前仍然处于探索阶段。

目前对于声音利益的主张多是社交平台与 APP 中一方当事人挪用知名主播的音视频为个人橱窗中的商品进行引流，主播个人的肖像、声音与姓名被同步挪用而导致对于声音可识别性的论述相对较少。比如，辛有志、龙莉芝网络侵权责任纠纷案中，被告龙莉芝未经原告辛有志授权，擅自在其运营管理的抖音账号发布含有辛有志姓名、肖像、声音的直播切片，以达到吸引用户点击其抖音账号、浏览相关视频的目的，进而增加其抖音账号内直播切片所附同款商品的销量或抖音橱窗内切片视频同款商品的销量，以获取更多商业利益。广州互联网法院认为，每个自然人个体的声音都具有一定特殊性，声音也因此具有一定的身份识别功能，可以对外展示个人行为 and 身份，具有一定的人格属性。在互联网时代，声音不仅承载精神利益，也包含一定的经济价值，能够成为商业化利用的对象。辛有志在快手 APP 粉丝多达 9862.9 多万，具有较高知名度与一定的经济价值。案涉抖音账号搬运视频含有原告姓名、肖像，以达到辛有志为其销售的案涉商品做推荐的目的，使得辛有志可因许可其声音使用而获得的经济利益减少，也可能让社会公众对辛有志的形象产生质疑，侵害了辛有志的声音利益。<sup>26</sup>

对于声音权保护客体、认定标准、保护范围等作出有意探索的案件，少之又少。在成都互联网法庭审理的全国首例影视剧台词声音权纠纷案中，法院创造性的提出了“识别性”的判断主体。在该案中，孙红雷电视剧《征服》中华强卖瓜的桥段以及“你这瓜保熟吗”的台词在被告运营的 3D 游戏软件《西瓜摊主大战买瓜人》中被挪用。孙红雷认为，成都睡神飞科技有限公司、北京睡神飞科技有限公司未经其授权，以营利为目的开发、设计该款游戏，客观上构成对其声音权益的侵犯。本案判决明确自然人享有声音权益和一般人格权，认定就公众人物而言，对其声音的识别应当以一般社会公众认知作为识别标准，将识别范围确定为一般社会公众而非特定人群范畴；而普通人声音的可识别性标准，倾向于认为在与权利人相关的特定群体内判断是否能够识别其身份比较适当。

<sup>26</sup> 广州互联网法院粤 0192 民初 2432 号民事判决书。

在程惠娟与上海天坛普华医院有限公司等网络侵权责任纠纷案中，法院虽然并未作出有意认定，但其判决提出了一个至关重要的问题，声音的比对是否应当或需要进行技术鉴定。在该案中，普华医院将原告隆胸手术过程中的两段视频发布于“抖音”平台，播放量已达到400万，点赞转发量已超过3,000次。拍摄角度一部分为原告背部以及侧面，视频涉及原告清晰的声音，视频为原告麻药未清醒的状态下拍摄。上海市长宁区人民法院认为，原告称视频1中被拍摄者曾说过一句话，该声音可以证明系原告本人。但一方面，原告表示对视频1中被拍摄者的声音不进行鉴定，难以仅凭原告的陈述即予以认定；另一方面，由于视频中仅涉及一句话，对于除原告外的他人而言，辨识度亦不显著。<sup>27</sup>

目前最具有影响力应属北京互联网法院审理的AI声音侵权首案，该案件明确了声音权保护的客体是声音的可识别性，同时提出了以法官现场勘验的方式进行原告声音与侵权声音的比对方法。在该案件中，原告殷某系一名配音师，其偶然发现自己的配音被他人用于制作各类作品并在多个App平台广泛传播。经过溯源，殷某发现作品中的自己的声音均来自于被告一A公司运营的平台文本转语音功能，只要输入文本就能够生成与自己声音一致的语音。由此，殷某对涉案的五个公司提起诉讼。被告一认为，其将有音频著作权及邻接权的录音制品用于与某软件公司合作符合相关法律规定，各个环节都已签署协议和支付费用，不存在主观故意的侵权行为。被告二认为，其通过与文化传媒公司签订协议已经获得了涉案声音的授权，不存在任何侵权的主观过错，且涉案声音系AI化声音，不具有可识别性。本案事实层面较为清晰，被告二某软件公司，以原告声音所录制的录音制品为素材进行AI化处理，生成涉案文本转语音产品并出售。法院经审理认为，自然人声音以声纹、音色、频率为区分，具有独特性、唯一性、稳定性特点，能够给他人形成或引起一般人产生与该自然人有关的思想或感情活动，可以对外展示个人的行为和身份。利用人工智能合成的声音，如果能使一般社会公众或者相关领域的公众根据其音色、语调和发音风格，关联到该自然人，可以认定为具有可识别性。本案中，因某软件公司系仅使用原告个人声音开发涉案文本转语音产品，而且经当庭勘验，该AI声音与原告的音色、语调、发音风格等具有高度一致性，能够引起一般人产生与原告有关的思想或感情活动，能够将该

---

<sup>27</sup> 上海市长宁区人民法院(2022)沪0105民初21129号民事判决书。

声音联系到原告本人，进而识别出原告的主体身份。因此，原告声音权益及于案涉 AI 声音。某文化传媒公司对录音制品享有著作权等权利，但不包括授权他人对原告声音进行 AI 化使用的权利，在未经原告本人知情同意的情况下，授权某软件公司 AI 化使用原告声音的行为无合法权利来源，因此，某文化传媒公司、某软件公司未经原告许可 AI 化使用了原告声音，构成对原告声音权益的侵犯，其侵权行为造成了原告声音权益受损的后果，应承担相应的法律责任。最终，法院判决某智能科技公司、某软件公司向原告赔礼道歉，某文化传媒公司、某软件公司向原告赔偿损失共计 25 万元。一审宣判后，双方当事人均未提起上诉。<sup>28</sup>

## 5. 声音权保护存在的问题

声音权相对于其他人格权，如肖像权、姓名权等，保护客体具有模糊性。声音权所保护的客体，并非自然人声音的内容。自然人的声音与内容密切相关，声音本身需要通过、借助一定内容展现，但承载声音特征的内容本身并非声音权所保护的客体。容易造成误解的是，声音权所保护的客体并非自然人的单一声音特征（如音色、音调），也并非全部特征的集合，而是声音所具备的可识别性。

通过上述案例可以看到，可识别性在学术界和司法实践中已经达成一致。但是对于可识别的判断仍然存在很多未能明确的问题，比如，是否基于声音具有独特性、唯一性、稳定性的假设，可以直接推导出所有自然人的声音都具有“可识别性”，是否需要实质判断；再如，可识别性判断的主体是法官、原告声音受众（公众人物和非公众人物存在区别）、被告声音受众（被告所从事的行业也影响到具体受众范围）；又如，声音的可识别性，是指声音本身的特征，还是指对自然人身份的可识别性，等等。此外，在声音是否一致的对比是需要进行技术鉴定，还是通过法官现场勘验的方式进行认定。目前声音可识别性标准的提出，只是走出了第一步，后面需要明确的问题还有很多。

---

<sup>28</sup> 人民日报·用 AI 生成他人声音构成侵权吗？  
[EB/OL]. <https://www.chinacourt.org/article/detail/2024/10/id/8149622.shtml>, 2024-10-14.

#### （四）、虚拟主播的商品化权保护

自从 2001 年英国的阿娜诺娃（Ananova）成为世界上第一位虚拟主持人以来，广电新闻媒体打造虚拟主播的方式逐渐流行。在国内，2001 年央视节目中就出现过一位名为“伊妹儿”的虚拟电视主持人。2018 年 11 月，新华社首位 AI 合成主播“新小浩”上线。2021 年 4 月 25 日，央视频的首位虚拟主持人“央小天”在网络上曝光。同年 10 月，北京广播电视台发布了中国首个广播级智能交互真人数字人“时间小妮”，与此同时，湖南卫视也正式宣布了数字主持人“小漾”。无论是中央级媒体、地方媒体还是网络媒体，在虚拟新闻主播应用范围不断扩大。

除了传统的新闻媒体虚拟主播之外，互联网市场平台上活跃着大量的虚拟主播。哔哩哔哩弹幕网特意在直播分区中开设了“虚拟主播专栏”。哔哩哔哩互联网平台虚拟主播面向的是一个超过 3.4 亿人（2.7 亿泛二次元用户，7000 万核心用户）、千亿元量级的超级市场。在《2024 年中国虚拟主播排行榜 TOP10》前 10 名有雪域任运、狐璃璃、李好鸭、令颜欢、关小芳、金桔 2049、小美、许安一、桃子、悦小满。其中，雪域任运、狐璃璃、李好鸭分别以 88.66、88.16、87.98 的金榜指数排在榜单前 3 名。

在科技迅速发展的当下，新兴的虚拟主播俨然成为娱乐产业的重要组成部分。一方面，虚拟主播带来了流量与利润空间；另一方面，虚拟主播行业尚处于起步阶段，各项制度措施仍不完善，容易出现各种纠纷，阻碍行业发展。本文将从人格标识的法律视角，对虚拟主播商品化权益保护问题展开研究。

#### 1、虚拟主播的兴起、定义与类型

虚拟主播是指以 CG（计算机图形学）技术、动作捕捉、图形渲染、全息投影以及人工智能等数字技术共同推动下的运用逼真的虚拟人物形象代替真人形象在视听传播媒体上进行新闻播报、直播、互动、娱乐等活动的特殊人物形象，他们不仅是集原画，人声，数字技术为一体的产物，而且具有显著的“拟人化”外观，具备人的外观、性格、行为特征，并且可以与人进行实时人机交互的数字化的人体形象。随

着技术的发展，虚拟主播也将渐显出某种以往为人类独有的内在的某种近似“拟人格”（Personification）主体特质<sup>29</sup>。

在虚拟主播的业务系统中，虚拟形象与幕后主播人格相连，不仅具有人格利益，同时具有较强的商业价值。第一代的虚拟主播主要为传统CG（Computer Graphics）人工制作，通过后期离线渲染的方式实现，并非实时数字人，不能实时被驱动或者实时进行虚拟拍摄。第二代的虚拟主播在AI技术的推动下，将虚拟数字人/虚拟主播的应用场景和真人一样使用，跳出屏幕，在直播、短视频、教育、品牌营销、影视动画教育等领域进行多元化应用。

目前，一部分虚拟主播在虚拟世界仍然承担“主持人”的职责，在新闻传播的赛道上即各大专业化国家媒体推出一系列的数字主持人、数字记者、数字编辑等，而在视频平台上则由企业或个人运营的虚拟UP主们，数量更为庞大。随着AI技术的突破，如语音识别、自然语言处理、图像处理和实时渲染等技术的应用，虚拟主播能够呈现出更加逼真和生动的形象，并与观众进行流畅的互动。根据虚拟主播制作机制及其社会功能的标准，下面从国家媒体类虚拟主播和商业平台娱乐类虚拟主播两大类别展开论述。

### （1）国家媒体类虚拟主播

国家媒体类虚拟主播由国家新闻媒体单位，如电视台、报社等媒体创作出来，主要参与新闻播报、天气预报、综艺科教等视听节目生产与传播的应用场景。此类虚拟主播，又可称为虚拟主持人，据中国广视索福瑞媒介研究（CSM）根据公开资料整理发现，目前至少有19家传统国有主流媒体机构已经打造出26位虚拟主播。国家媒体类虚拟主播又可分为两类：

1. 完全的虚拟形象或虚拟数字人，如湖南卫视“小漾”、封面新闻“小封”、江西广播电视台“小燕”、广西广播电视台“小晴”、上海人民广播电台的电台主播“长小姣”。此类分为两种，一种是直接以二次元卡通风格形象，此类完全虚拟的二次元卡通风格形象的数字主播已成为传统媒体实现跨圈层传播而与Z世代对话的新渠道，突破受众对传统媒体主播“严肃、正经、说教、宣传”的刻板印象。另一类是高仿真的3D虚拟数字人。此类与传统的新闻主播相似度较高，例如央视网推出的3D超写实虚拟数字人“小C”端庄大气，优雅知

---

<sup>29</sup> 宋洪非：《外观、灵韵、规范：AI时代虚拟主播人格化建构探赜》，载《中国电视》，2024年第5期

性，当然也有迎合年轻受众的青春活泼、元气满满、不失酷帅飒爽的湖南卫视的“小漾”。

2. 基于真人媒体主播形象研发的“数字分身”，如新华社“新小萌”是以新华社主播屈萌为原型，“新小浩”以新华社主播邱浩为原型、人民日报“果果”以人民日报社主持人果欣禹为原型、中央广播电视总台推出超仿真主播“AI 王冠”是以总台财经评论员王冠为原型，北京卫视“时间小妮”是以北京台主持人徐春妮为原型等，齐鲁晚报·齐鲁壹点的虚拟主播基于单位女主播于芊文的真人形象、声音等采集而成的。以真人为原型再造的数字虚拟人是对主持人 IP 资源的二次开发与利用，比真人还像真人，“除了嘴唇动作稍显僵硬外，几乎可以以假乱真”。

国家媒体类虚拟主播由中央级、省级等国家媒体单位与数字技术公司合作开发而成，运用自身已有的主播资源，旨在提高主流媒体的权威性与影响力，发挥维护主流意识形态与价值观的国家传播的战略地位，符合 2021 年国家广电总局发布《广播电视和网络视听“十四五”科技发展规划》，旨在推动虚拟主播、动画手语广泛应用于新闻播报、综艺科教等多元节目生产中，提高制播效率和数智化水平。

## **(2) 商业平台市场化虚拟主播**

商业平台市场化虚拟主播主要是由新兴的互联网视频网站为平台，通过市场化机制发展起来的虚拟主播类型。此类虚拟主播的概念起源于日本，由绊爱（Kizuna AI）在 2016 年 11 月首次以“Virtual YouTuber”的形式推出。绊爱是第一位打开虚拟主播市场的 Vtuber，其 Youtube 频道 A. IChannel 订阅数高达 269 万。目前，在我国虚拟主播根据所活跃的平台主要分为两类：Vtuber（Virtual YouTuber）和 VUP（Virtual Uploader）。Vtuber 主要活跃在 YouTube 上，而 VUP 则主要在中国活跃于哔哩哔哩等平台。虚拟主播的形象设计多样，既有 3D 模型也有 2D 模型，通常通过面部捕捉技术进行互动，此类虚拟主播由于是纯市场化运作而数量更多，从其与真实人类的关系来看，可以分为四种：

1. 完全虚拟 IP 型：人物形象由数字建模技术完成，人物动作通过计算机后台操作完成；声音则由真人提供，经过语音合成软件处理完成。二次元动漫式形象代替真人形象，是一种独立性强的虚拟角色，其与现实世界中的真人的关联度较低，代表人物有：初音未来（日本）、

洛天依（中国）等；这种虚拟主播是人为打造而成的可进行商业化裂变式衍生的 IP。

2. 中之人扮演型：该虚拟形象通常由真人来扮演，动作是通过对其动作捕捉和面部捕捉设备实时控制虚拟角色；声音由真人出演。此类虚拟偶像往往通过 Live2D 技术实现直播互动，此类虚拟形象与真人关联度高。此类真人多为知名度较低的普通人士，仅在幕后活动，又称为“中之人”（中の人），通常指角色的幕后扮演者（“rp”（role play））。代表人物有：绊爱 Kizuna Ai（日本）、A-soul（中国）。目前的直播平台通常以 live2D 为主，除了摇头晃脑、张口闭眼外，一般只能完成少量动作，而且绝大部分是预设动作。少部分皮套采用 3D 建模，通过全身的动捕技术，可以完成各种复杂的动作，包括跳舞、多人互动等。

3. 真人转化型，是指原生真人偶像自主或受委托为自己设计虚拟形象，并以该虚拟形象在网络或现实中进行商业活动。此类虚拟角色与真人的人格统一，直接体现真人偶像的形象特点，整体形象与真人偶像相似。此类真人多为知名度较高的公众人士、演艺明星、专家学者、网红等为原型进行开发制作，相关公众也可识别出原始自然人的虚拟主播。代表人物：韬斯曼（黄子韬虚拟人物）、迪丽冷巴（迪丽热巴虚拟人物）；

4. 高度仿真的虚拟数字人：指由 AI 和 GCI 技术制作的完全复制真人的外貌体征的“类人”，不仅具备“人”的形象、“人”的性格、“人”的行为特征，还具有“人”的互动能力、自主学习能力和创作能力。包括虚拟员工、虚拟偶像、虚拟主播、虚拟教师、虚拟学生等，其中虚拟资讯主播、虚拟时尚/娱乐主播、虚拟直播带货主播、虚拟偶像/广告代言是当前虚拟数字人产业中应用最多、商业化价值最高的几大类型。代表人物：清华大学虚拟学生“华智冰”，抖音虚拟网红“阿喜”，虚拟美妆博主柳夜熙、燃麦科技制作的小红书博主 AYAYI 等，外形高度接近真人，真假难辨。此类虚拟主播有的可被用来填补真人主播没有办法出镜的空白时间以及平台流量较差的时间段，可以有效地降低商家的人力及运维成本并有效利用闲时流量。

商业平台市场化虚拟主播有两种路线：一种是内容路线，以柳夜熙、许安一为代表，对于背后的创作者来说，虚拟人更像是一种新奇的内容表现形式，可以用来构建一个玄奇的柳夜熙宇宙，也可以在直播间和粉丝欢乐互动。这类虚拟人的核心是包括中之人在内的创作者

的创意和内容。另一种是工具路线，以 AI 数字人为代表，对于背后的商家、达人来说，也许虚拟人在情感交流、卖货效率上仍然比不上真人，但只要能批量生成口播视频、低成本直播带货，就是一个解放生产力的好工具。这类虚拟人的核心是对现有模式的低成本批量复制，做的是从 1-10 的工作。

## 2、虚拟主播的人格标识

### (1) 人格标识的定义与构成

人格标识是民事主体标表其个性特征的人身识别因素如自然人的肖像、姓名、形象、声音、法人或非法人组织的名称等。人格标识具体有以下构成部分：(1)肖像：是以自然人的正面或侧面的面部（即五官）为中心的外貌在物质载体上再现的视觉形象。(2)形象：即自然人面部之外的身体形象。包括人的形体特征、侧影和背影等。(3)姓名包括真实姓名、笔名、别名和绰号，姓名是标表民事主体身份的重要标识。(4)声音。声音是自然人人格标识之一具有唯一性、稳定性的特征。一个人独特的声音或声音风格，如演唱者独特的演唱声音、朗诵声音也可以指示该演唱者或朗诵者的身份。(5)名称。法人或非法人组织的名称是一定主体的标识，具有将被标识的对象从同类中区别出来和宣传该被表示对象的作用。名称以文字组成，但名称所表达的信息远远多于所组成名称的文字本身所包含的信息，它往往包含了主体的信用、信誉以及一个法人或组织的整体形象。(6)各种形象因素的综合。在某些情况下一些可以指示特定身份的因素，如富有特色的装扮、特有的道具等，综合起来可明确指向某一特定的人或者能让公众意识到某一特定的人。这些综合因素就是主体的人格标识并可加以商品化利用。

根据《民法典》的规定可知，人格标识具有如下特点：(1)个人性，即人格标识需要反映特定自然人的个人形象，是某个人与他人相区别的重要标志。(2)可识别性，即人格标识需反映出自然人可以被识别的外部形象。《民法典》条文中明确规定作为人格标识之一的肖像为可以被识别的外部形象，因此，如果指向的客体（如背影、侧脸）足以使人将其与某人外部形象相联系，那么就应该将该客体视为某人的肖像。(3)客观性，即人格标识需以一定的物质为载体体现出来。《民法典》中列举了影像、雕塑、绘画三种方式，同时对此持开放

规定，虚拟偶像更多是以一种静态的绘画或动态的影像的载体方式呈现出来。

《民法典》第九百九十三条规定民事主体可以将自己的姓名、名称、肖像等许可他人使用，但是依照法律规定或者根据其性质不得许可的除外。

## (2) 虚拟主播的人格标识

在完成了“动作、语音、图像”三个维度的拟人格建构后，当下人工智能虚拟主播已初步获得了趋近于人类的拟真外观，基于与人类交互沟通的需要，虚拟偶像几乎都被赋予人的形象和行为习惯，并且都有相应的人物设定，其人格标识的特征也渐趋显著。虚拟主播通常需保障虚拟形象的人设与特性。

“华智冰”的歌声由人工智能小冰框架 X Studio 生成，人类生物学特征由小冰框架 X Avatar 生成置入，肢体表情训练及视频来源由小冰团队成员（鱼子酱酱）完成。虚拟偶像的外部形象，本质上就是人类完成的数据集合。“AI 王冠”的眼镜、头发甚至胡须都是由“百万修图师”的科学家们在后期操作中进行“美颜+植发”，使得此超仿真主播从外观上难辨真假，智能播报语音如同真人一样自然。“AI 王冠”背后的技术团队对动作、神态、声音、语调采集后，还通过精准的处理和深度学习的算法，赋予其极强的智能体系。

虚拟主播通过突破现实限制，创造独特的人物设定、形象和故事情节，形成个性化的 IP，吸引了年轻观众的关注，商业逻辑在发挥作用。虚构主播拥有的诸如名称、声音、口头禅、经典动作等形象因素往往是商品化的对象，即引起消费者联想的角色特征。用户对虚拟数字人的个性、世界观设计、沟通流畅度和颜值有着强烈的偏好，虚拟主播的人格标识主要从虚构主播的姓名、身份、外貌、语音和个性等几个方面加以分析。

### 1. 姓名

每一个虚拟主播都会有一个创意性极强的姓名，虚拟主播的姓名都是主创团队煞费苦心取出来的具有商业独创性特征的文字表达。例如，初音未来的名字就有着丰富的意义。她取字初音，初字，主要是想说明她来自于音乐的出发点，音字，主要是想说明“最初的声音（初めての音）”。ミク这个日语，翻译汉字写作“未来”，指“VOCALOID 所象征的将来音乐之可能性”。这个名字，代表了一种对未来的美好向往。洛天依这个虚拟主播的姓名中，“洛”字取自洛阳和洛水，象

征着中国文化和音乐；“天”字在中国常用来指代自身，这里取其天降的歌姬之意，表示她不同于人类，属于二次元世界；“依”字谐音“一”，表示她是第一个中文歌姬，同时也表示依靠和支持，意味着洛天依需要创作者、制作人以及有希望表达的歌声和画面的人与她一同前进，才能创作出作品。美妆虚拟人 IP 柳夜熙的名字具有古韵，柳是柳叶，在古代是用来驱魔的，夜是夜晚，熙就是阳光，最简单的理解就是黑暗中驱散妖魔的一道光，这个姓名的确定经过主创团队的大量智力投入。

## 2. 肖像

根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第一千零一十八条第二款规定，肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。肖像强调自然人的外貌特征要素，例如脸面、眼睛、耳朵、嘴唇、发型等。涉及肖像的虚拟主播一般是基于人物形象进行肖像权与可识别性的。一般分为两种情况，一种是幕前肖像与幕后肖像，即虚拟主播由幕前虚拟形象与幕后主播构成，幕后主播是一位真实存在的自然人，模拟幕后主播的肖像生成的幕前虚拟主播是具有肖像性。除了幕前虚拟主播具有肖像性的权利归属之外，如果幕前虚拟主播的外部形象能够体现幕后主播的个人性与可识别性，幕前的虚拟形象的外貌与幕后主播大致相似，则幕后主播也可以通过行使肖像权的方式维护自己的权益<sup>30</sup>。这种情况也适用于新闻媒体单位中真人新闻主播基础上转换的 AI 虚拟主播。第二种情况即是虚拟主播完全是数字合成的独创性的仿真人形象，没有可模拟的相似度较高的自然人形象，但是种数字人的肖像与人类构成肖像的“五官”高度逼真，则其肖像权属于创作者或开发者等组织类的权利所有人所有。

## 3. 声音

随着网络发展，声音与虚拟主播的个性化结合以整体的形式出现成为常态。声音作为一种人格标识，主要分为以下三种方式：

（1）纯数字合成声音：国内首个 AI 多语种虚拟主播“小晴”在与用户对话的过程中，就通过 NLP 技术将人类的自然有声语言处理为文字，再将文字转译为二进制编码等可供识读的计算机语言，进而以

---

<sup>30</sup> 田格：《虚拟主播权益保护路径探究——以肖像权保护为例》，载《西部学刊》，2022 年第 2 期

相反的流程完成转译、转化，最后生成特定女性声源的语音内容，完成语音交互的全流程。

(2) 对真人的完全模仿：到了“多模态交互”阶段，AI 主播不仅能与用户进行简单的交互，还能通过计算机动画技术（Computer Graphics）生成“虚拟数字型”AI 主播，如 2018 年出现在央视《直播长江》中的 AI 主播“康晓辉”即以真人主持人康辉为原型；央视财经频道推出的 AI 主播“姚小松”，其形象和声音均以真人主持人姚雪松为原型。

(3) 基于幕后真人的变声：幕后主播如果在虚拟形象运营时使用变声器等设备改变声音，无法使声音与幕后主播本人联系起来，或者幕后主播仅根据剧本和人设进行演绎，虚拟形象不具有幕后主播的个人特点，则应认定为不具备可识别性。

#### 4. 形象

形象相对于肖像而言，其范围更为广泛。虚拟主播的形象可以基于自然人的外貌、体态为基础的“人类形象”，也可是增加其他装扮、妆容、饰物、造型等的“拟人类形象”，也可是与人类形象相之甚远的“非人类形象”，如动物类、植物类、物品类，或其他架空生物的独创形象等。以人类形象为基础的虚拟主播的形象外观根据是否直接体现幕后主播的形象特点将其分为两类，即模拟形象主播与角色扮演形象主播。模拟形象主播是指虚拟形象以幕后主播为蓝本，整体形象与幕后主播相似的虚拟主播。角色扮演形象主播则指虚拟形象与幕后主播的实际外貌、性别、年龄、性格等完全不同，幕后主播以符合角色的需要而进行相关技术上的配合与合成。在非人形形象方面，则主要以动物、架空生物的虚拟主播的形象出现在幕前，幕后是分工协作的自然人、团队、法人组织等。因此，虚拟主播的形象可以是二次元角色（卡通）、3D 模型、跨次元或是真人形象与虚拟元素的双向结合等。

#### 5. 个性

人工智能语境下，虚拟主播通过替代部分劳动生产活动这一“动作”模拟人类“自由的自觉的活动”，由此可能获得部分“人的类特性”，从而在一定程度上获得近似真正的人格而又与之有所区别的“拟人格”。“拟人格”的形成需要根据现实世界的人物信息，对虚拟主播的名字、身高、体重、生日、星座、性格、身份、爱好等信息进行综合性描述，从而形成一种可供识别的“人格”主体，即是一种

赋予亦幻亦真但又匹配上有趣灵魂的虚拟人物。例如“初音未来”的角色设定是16岁的歌姬，生日是8月31日，身高是158cm，体重是42kg，擅长流行歌曲、摇滚乐和舞蹈。再如，哔哩哔哩站上的虚拟主播会类似这样描述自己：姓名：雪音茗，性别：女，年龄：17（实际21岁），高：168cm，盟籍：华苏联盟华夏区，天津市，现灵盟籍。生日：12月27日，星座：摩羯座，崇拜的人：幻晓伊、IA、虚拟偶像零，性格：第一人格随和而活泼，工作时非常有大姐范，也是个小吃货。可见，所谓虚拟主播的个性本质上基于人格标识的一整套的符号系统的建构：（1）一个独特的、易于记忆的名称。（2）包括其形象的独特之处，如发型、眼睛、皮肤等的外貌描述；（3）性格特点，如阳光、开朗、机智等，有助于观众更好地了解和喜欢虚拟主播。（4）需要设计有一定情节起伏的背景故事，包括其出身、经历等，可以让观众更加深入地了解其背景和成长经历。（5）虚拟主播的直播内容的特长，如游戏、娱乐、音乐等，有助于观众更好地了解其直播风格和喜好。

### 3、虚拟主播的商品化权及其保护

2023年4月，杭州互联网法院审结了一起我国首例涉及虚拟数字人侵权的案件，引发了业界的极大关注。大量“数字人”主播出现在各大电商平台的直播间，他们超写真的人物形象不仅让观众很有代入感，而且这些主播还能24小时直播带货、帮助客户解答疑问等。据统计，目前我国各大网络平台上超过5000万个虚拟数字人的主播账号，相关的市场规模已经达到一百余亿元，周边市场更是超过了千亿元的量级，随着市场规模的不断发展扩大，相关法律纠纷也随之而来。作为新兴业态的各种类型的虚拟主播，其权利保护路径和保护模式在我国目前的知识产权体系下有很大的探索空间。本文主要聚焦从人格标识的角度出发，探讨虚拟主播的商品化权益保护路径：

#### （1）对高仿真的虚拟主播人格权利保护的讨论

民事主体对自己的姓名、名称、肖像、声音和形体等人格标识进行支配、利用，是以主体的人格独立性、完整性与不可侵犯性为基础，使自身的价值得到充分的发挥。目前的主流观点认为，虚拟数字人不是法律意义上的自然人，而是人工智能技术跟多领域的技术集合的一种产品，从人工智能的发展趋势和未来展望来看，高仿真的虚拟

主播还处于弱人工智能阶段，也就是说其运行计算完全是取决于一种既定的算法，其更多地体现的是设计开发者的干预和选择，所以说很难认定虚拟主播具有人格的独立性，并享有一系列的人格权利。

根据《民法典》物权编、《著作权法》等，虚拟数字人的权利主体是其设计生产企业。该类企业拥有虚拟数字人的肖像、交互模型、记忆存储等多种权益，也是企业获得交易机会和激励创新的重要方式，并以此享有经营利益和竞争优势，其合法权益受到法律保护。其他企业主体如果以不正当竞争方式和行为获利，侵权人将会受到法律制裁。

## （2）国家媒体类虚拟主播的权利关系及其保护

此类虚拟主播及其形象是由电视台等媒体机构组织创作，由美工、AI 设计、建模等团队进行分工合作，最终创作成果代表媒体意志，并由媒体承担法律责任。按照《著作权法》规定，此类虚拟主播应当属于法人作品或特殊职务作品。无论是法人作品或特殊职务作品，电视台等媒体机构都享有该虚拟主播形象发行、复制、演绎、传播等完整的著作财产权。虚拟主播形象可被媒体机构用作商业标识，用于区分服务来源，甚至被注册为商标，媒体机构或组织享有基于《商标法》的注册商标专用权或基于《反不正当竞争法》和《民法典》的商品化权等商业标识相关权益等。

如果是基于知名主持人或编导外形、姓名等衍生出的虚拟主播形象，依法不得侵犯相应主持人、记者或编导的肖像权、姓名权等民事权益。媒体事先与所要衍生的主持人、记者或编导等自然人就虚拟主播形象创作过程中肖像权、姓名权的授权许可签订协议，明确虚拟主播形象获得其授权，且不侵犯其相应民事权益。例如，齐鲁晚报·齐鲁壹点的虚拟主播，就是基于本单位的女主播于芊文的真人形象、声音等采集而成的。“在开发之前，我们与于芊文本人进行了约定，授权齐鲁壹点在 3 年时限内享有其虚拟形象的使用权。具体包括发表权、修改权、传播权等，在授权期限内均由齐鲁壹点享有。”<sup>31</sup>

虚拟主播作为媒体记者、主播、主持人承担相关工作任务，那么产生的作品属于职务作品，同时也要注意，报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台的工作人员创作的职务作品，属于特殊职务作品，除署名权外，著作权的其他权利由单位享有；最后还要考虑到，如果是由媒体单位组织主持，代表单位意志创作，并由单位最终承担责任

---

<sup>31</sup> 陈莹：虚拟主播大火！问题来了，产生的内容著作权归谁？，《传媒茶话会》，2022 年 4 月

的作品，那么单位将视为作者，由该法人或非法人组织享有完整的著作权。

### (3) 对“中之人”的合法权益的保护

“中之人”主要存在真人扮演型的虚拟主播类型之中，此类虚拟主播通过网络直播跟观众进行实时互动与交流，网络直播过程中虚拟主播的动作是通过对真人的动作捕捉，虚拟主播的表情由面部捕捉设备实时控制虚拟角色，声音也由真人出演。此类虚拟主播的外形既有二次元形象，也有3D建模形象，其背后由真人通过一系列动作捕捉设备，将表情、声音、动作通过虚拟主播的形象表达出来。这些真人操纵者被业内称作“中之人”。

虚拟主播的形象通常会有独立的人物设定，如果是“个人势”主播，即是指独自运营虚拟形象，没有签约运营公司，虚拟形象的人设与“中之人”本身的关联程度由主播决定，主要与直播平台产生法律关系；但如果是“企业势”主播，则是由公司进行运营的，“中之人”会采取招募的方式。通常为了保护虚拟主播的“人设”，中之人的真实身份往往被要求严格保密，这也使得“中之人”成了虚拟主播“套子里的人”。

“开盒”和“撕皮”是对“中之人”人格权的最大威胁与侵害。所谓“盒”指的是幕后“中之人”个人信息，包括但不限于真人肖像、姓名、身份证号，电话、住址，私人照片，个人账号等。对于“个人势”的虚拟主播以《民法典》中有关“肖像权”、“隐私权”的规定加强权益保护，而对于“企业势”的虚拟主播的“中之人”，即对于背后有运营法人或其他组织的虚拟主播而言，则要与企业签订《劳动合同》，运营公司、平台等主体应当遵循民法典、个人信息保护法等相关规定，加强对“中之人”个人信息的保护。收集到“中之人”个人信息的公司、平台等主体，应当采取保密措施、技术措施，对个人信息进行严格保护，防止“中之人”的个人信息被窃取、泄露<sup>32</sup>。

### (4) 基于真人转化的虚拟主播的人格权保护

在以真人形象为基础生成虚拟主播的模式下，通常会涉及到的是真人相关的肖像权、名誉权、姓名权。“何某与上海XX红蓝人工智能科技有限公司网络侵权责任纠纷”一案即为典型代表案例。本案中，

---

<sup>32</sup> 孙天骄：虚拟主播“人设”该如何保护？，载《法治日报》2023年9月12日第4版。

红蓝公司运营一款陪伴智能 AI 聊天软件，用户可发送文字、图片等进行用户与智能 AI 机器人的人机互动，同时该软件为用户提供包括但不限于角色调教功能或服务软件，用户可自行创设或添加“AI 陪伴者”。红蓝公司未经公众人物何某授权，将用户上传、制作的以何某姓名、肖像为标识的虚拟形象推送“AI 陪伴者”，并通过算法应用，将该角色开放给众多用户，允许用户“调教”该“AI 陪伴者”。北京互联网法院认为，虽然具体图文由用户上传，但该公司的产品设计和对算法的应用实际上鼓励、组织了用户的上传行为，直接决定了软件核心功能的实现，该公司不再只是中立的技术服务提供者，应作为内容服务提供者承担侵权责任。该公司未经同意使用何某姓名、肖像，设定涉及何某人格自由和人格尊严的系统功能，构成对姓名权、肖像权、一般人格权的侵害。

对于 MCN 机构而言，知名艺术是其虚拟主播转化的真人资源，自带稳定流量。因此，MCN 机构需对知名艺人的形象进行虚拟主播开发并对外授权的，则建议相关的经纪协议需进行更新迭代，以避免超出原有的经纪范围。对于艺人而言，需要特别关注的点在于：以本人形象开发虚拟主播进行直播带货的模式下，艺人可能被认定为广告代言人；如相关广告被认定为虚假广告的，则艺人可能会被要求承担连带责任，因此我们建议艺人与合作方明确限定使用范围、设定负面清单并建立单次使用特别同意制度。

### **(5) 对虚拟主播的姓名的保护**

一般每位虚拟主播都会一个独特的名字或姓名进行识别，一个独特的、有辨识度与强记忆力的名字或姓名对虚拟主播的商业化成功奠定基础。虚拟主播的名字或姓名是否可以作为文字作品受到著作权法的保护呢？例如一些国风类型的“虚拟主播”通常会以一个古色古香的名词作为其名称，这种名称虽颇具美感，但能否构成著作权法意义上的作品并不当然。其能否构成文字作品从而获得著作权法的保护，则必须对名称所使用的词组是否具有独创性加以判断。“虚拟主播”的名称通常只是文字的简单构成，难以表达较为完整的思想或实现文字作品的基本功能，故而无法受到《著作权法》的保护。“虚拟主播”的权利主体若希望保护名称的合法权利，则需要通过《商标权》的保护加以实现。

从最大化保护虚拟主播名称权益的角度考虑，将虚拟主播的名称注册作为商标，并根据《商标法》的相关规定予以保护，将会是一种

较为现实且高效的方式。根据《商标法》的相关规定，商标作为区分商品或服务来源于出处的标示，一旦完成注册后，则能够防止他人未经许可在同一商品上使用相同或近似名称或商标，体现相应商品或服务的独特性<sup>33</sup>。

### （6）对虚拟主播的声音的保护

虚拟主播在日常直播过程中，除了展示的 2D 或 3D 形象以外，另一元素便是主播的声音。无论是御姐音、萝莉音、奇妙动物音等，均是虚拟主播展现其特点及吸引观众的重要因素，不少主播更是以其独特声线成功出圈，作为吸引新观众的重要原因。虚拟主播在实际应用中因声音来源的不同还要具体分析其权利。根据音源及其调教生成的方式可以分有以下两种情况：如果虚拟主播是用 AI 合成的声音进行播报，由于播报行为本身并非由真人表演，故不涉及表演者权这一邻接权；如果播报声音仍然是真人的，还有可能涉及表演者权的问题。

虚拟主播所享有的“肖像权”可参照美术作品的形式进行保护，与此同时也应当重视对主播声音特殊性的重视及保护，由主播或企划通过法律赋予的权利对主播特有的声线及声音进行保护。《商标法》在 2013 年修订后即将声音列为可申请商标的要素范围。将声音申请作为商标无疑能更好地保护权利人利益，但同时申请声音商标的难度也较大，需要同时满足显著性及非功能性条件。目前较多虚拟主播均在运营过程中，前瞻性地提前就其标志或虚拟形象注册了商标，以便提前做好“防御性”保护。除形象以外，不少主播均有辨识度较高的宣传语或口头禅，如永雏塔菲的“关注永雏塔菲喵，关注永雏塔菲谢谢喵”、嘉然的“关注嘉然，顿顿解馋”以及七海 Nanami 的“YBB”等，相关语音或语句能够作为推广或宣传的重要标志，具备商标注册所需的显著性及非功能性。虽然部分语句可能存在一定的争议，可能无法完成商标注册，但对虚拟主播而言仍可以尝试通过注册声音商标的方式维护自身权利。

### （7）对虚拟主播形象的保护

---

<sup>33</sup> 法师路易斯：《简析虚拟主播“人格权”的保护路径》，[https://www.bilibili.com/read/cv18295430/?spm\\_id\\_from=333.976.0.0](https://www.bilibili.com/read/cv18295430/?spm_id_from=333.976.0.0)（访问日期：2024 年 10 月 30 日）。

“虚拟主播”的形象不仅是幕前播报与表演的“皮”，亦可以用于周边创作、授权第三方使用等商业开发中，具有较大的商业潜力。虚拟主播人物模型的产生方式通常有三种，一是由画师设计；二是对已有的动漫、游戏等形象进行复制加工；三是由 AICG 等技术自动生成。虚拟主播形象被盗用怎么办？虚拟主播的侵权行为主要涉及到两方面，一方面是对虚拟主播形象的不当使用，比如有人模仿甚至直接使用媒体的虚拟主播形象；另一方面是对虚拟主播发布、播报的内容的侵权。

虚拟人也是一种数字资产，需要创作者投入时间、财力和创意，只有资产能得到法律的保护，虚拟主播才会有长久创作的安全感。2022 年 2 月 22 日，B 站 up 主@Lemon 夹子发布了一则题为《我的“孩子”，被哔哩哔哩电竞偷走了》的动态，声称自己是一名在 B 站创作六年的 up 主，从 2021 年 2 月 20 日开始，她以@格蕾缇娅 Gretia 身份开始了 VUP 生涯。日前她发现哔哩哔哩电竞旗下另一位于 2021 年 12 月发布的虚拟形象@柒柒\_Ranoca 明显照搬了@格蕾缇娅 Gretia 的面部形象。之后哔哩哔哩电竞官方给出调查结果，承认争议的立绘面部确实存在高度相似，并承诺积极引入更多具有版权知识的专业性人才提高审核力度。

虚拟主播形象通常是动漫 2D 或 3D 形象，可以比对动漫形象寻求保护路径。“虚拟主播”本身形象可作为“作品”（美术作品）受到著作权法的保护，“虚拟主播”所展现的形象如满足“以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品”则构成“美术作品”，当其符合“独创性”特征时，可以作为“作品”受到著作权法的保护。

“虚拟主播”根据形象来源，可以分为“转生势”与“非转生势”。“转生势”指的是“将先前已存在的虚拟形象制作成 Live2D 模型或 3D 模型”，“非转生势”指的是“完全使用原创的虚拟形象和人物设定”。对于“转生势”中的先前形象，需要判断先前形象的著作权归属，如果属于他人著作权，应当以转让或者许可的方式，获得该形象的著作权或者使用权。对于“非转生势”中的新形象，以创作方式可以再分类为“自行创作”和“委托创作”，“自行创作”一般出现在“个人势”（即个人一手操办）之中，较少出现著作权纠纷；出现较多纠纷的往往是没有约定或者约定不明确情况下的“委托创作”，

即委托“画师”对虚拟形象进行创作，但是对于著作权的归属却没有约定或者约定不明确<sup>34</sup>。

#### 4、结语与思考

艾媒咨询《2023年中国虚拟主播行业研究报告》指出，2022年中国虚拟人带动产业市场规模和核心市场规模分别为1866.1亿元和120.8亿元，预计2025年分别达到6402.7亿元和480.6亿元。虚拟主播在人工智能数字技术的推动下快速发展，与真人无异的虚拟数字人正广泛应用在各种商业场景领域，各行各业的商家在定制虚拟主播或虚拟数字人模型时，若未经他人同意而使用有一定知名度的虚拟人、中之人、真人的姓名、声音、肖像等，有可能涉嫌侵犯他人的人格权或形象权。克隆声音、语音合成等相关技术，同样也存在侵犯人格权或形象权的风险。本研究报告从人格标识的角度探讨虚拟主播的商品化权益保护，在法律层面上未来还需要明确的一系列问题有：

(1) 虚拟主播的主体性人格如何进行界定？由于虚拟主播本身不是民事主体，无法享有专属于真人的名誉和隐私等人格权益，其无法以自身名义主张人格权益。对于虚拟主播背后的中之人或真人主要依据我国对“肖像权”、“隐私权”等的相关规定进行保护。但随着大数据模型和人工智能的发展，虚拟主播的拟人格特征将越来越显著，如何进行界定并进行分类化权益保护值得进一步思考与司法实践，虚拟主播在何种情况是客体，哪种情况存在着一定主体性。(2) 虚拟主播的人格标识被侵权之后，是以客体性作品的著作权，还是从雇佣关系的劳动者来进行保护？虚拟主播本身不具有实体生命以及独立人格，根据现行法律，无法定义其法律身份。如果将虚拟主播看作是定制的作品，则由《著作权法》进行保护，如果将虚拟主播看作是企事业单位参与劳动的生产要素，则需要根据《劳动法》、《合同法》等进行保护。(3) 是否需要虚拟主播进行专门的特别立法？2022年6月22日，国家广播电视总局、文化和旅游部共同联合发布《网络主播行为规范》（以下简称《规范》），明确了主播的范围边界，将虚拟主播和上传音视频节目形式发声出镜的人员也都纳入了其中。虚拟主播的出现，为网络用户带来了全新的娱乐方式，在保护虚拟主

---

<sup>34</sup> 周浩：《浅析著作权视角下的虚拟主播》，[https://it.sohu.com/a/790643525\\_121124708](https://it.sohu.com/a/790643525_121124708)，（访问日期：2024年10月30日）

播商品化权益的过程中，网络平台要积极承担起自身责任，加强监管，建立起流畅可行的问题解决机制；企事业在开发运用虚拟主播时遵守现行法律规范；文化和旅游行政部门、广播电视行政部门、文化市场综合执法机构加强执法巡查；立法机关面对新形势强化前沿立法，但也需注意立法成本的问题。

## 五、是否有必要创设人格标识的商品化权探究

是否有必要创设人格标识的商品化权，需要从我国人格标识商品化保护现有法律规定和司法实践的现状入手，分析其中可能出现的问题，并对问题的原因进行探究，考察设立人格标识的商品化权能否解决制度和适用上的矛盾，充分实现人格标识的商品价值。

### （一）现有法律规定较为散杂，对人格标识商品化保护不全面

《民法典》首次针对《民法通则》、《民法总则》、《侵权责任法》中关于人格标识的规定进行整理修订，在人格权编中专章规定了肖像权和姓名权，对于人格标识商品化价值保护有一定的进步意义。但其中人格标识的许可使用制度仍不完善，未形成标准化的事前权利行使模式，仅规制了行为人侵权后的民事责任，对人格标识的商品化价值主要采取了事后救济模式。其中，侵权损害赔偿标准尚不明确，仅规定了“应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度，以及行为目的、方式、后果等因素”，为人格标识的商品化价值保护带来了不确定性。

在《民法典》以外的法律中，也能看到有关人格标识商品化价值保护的条文。如《反不正当竞争法》第六条规定了“经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：（二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）……”然而，该法调整的是具有竞争关系市场主体的不正当竞争行为，若侵害人格标识商品化商业利益的主体非经营者，则无法受该法约束。同时，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》第六条也重申了“姓名”这一种人格标识受《反不正当竞争法》的保护，而未见其他人格标识的有关规定。

另外,《商标法》的第八条、第九条以及第五十七条第一项与第二项,对人格标识中的肖像、姓名、声音等有所规定,人格标识符合显著特征的条件时,在商标申请注册的过程中能够受到《商标法》的保护。然而上述规定仅限于使用人格标识注册商标的行为,如果行为人在注册商标范畴之外擅用他人人格标识,则商标专用权的规定亦无用武之地。

此外,《广告法》的第三十三条、第六十八条第四项规定了广告主、广告经营者与广告发布者在广告中使用他人名义或形象的,需经他人同意。就法律后果仅概括表述为:“有下列侵权行为之一的,依法承担民事责任……”上述规定可操作性较低,当人格标识财产性利益受到侵害时,仅凭“承担民事责任”一条也难以知晓承担责任的范围和承担方式,无法为法院适用该条文提供具体的法律后果。

总体来说,现有法律规定未能构建人格财产权利完善的事前权利行使模式和事后救济模式。另因零散规定于各类法律法规中,导致过去司法裁判中对于人格标识内涵、人格标识权利主体的认定模糊化,无法完全保障公民行使人格财产权利的自由与安全感,也使得权利受侵害时,缺少损害赔偿数额计算的明确法律依据。

## (二) 司法实践中保护范围不明确——以“乔丹案”中的肖像权与姓名权认定为例

上文以裁判案件检索的方法,对目前司法实践中人格标识商品化价值的保护现状进行了分析,发现审判机关对此缺乏统一合理的裁判标准。下文将以典型案例“乔丹案”为例,论述构建人格标识商品化权以应对司法裁判标准不一的必要性。

2012年10月,迈克尔·乔丹向商标评审委员会申请宣告乔丹体育公司注册的数个商标无效,理由是侵犯了其在先姓名权。2014年4月,商评委作出行政裁定,维持了争议商标注册有效的决定。后迈克尔·乔丹向北京市第一中级人民法院提起了共计78起的系列行政诉讼。2014年10月,北京一中院判决维持商评委裁定,后迈克尔·乔丹向北京市高级人民法院提起上诉。2015年7月,北京高院判决驳回上诉。

2015年,最高人民法院陆续依法驳回了迈克尔·乔丹系列案件的大部分再审申请,因这些商标已超过法定5年“自争议商标注册之

日起5年”的保护期<sup>35</sup>，并依法分批次对其余案件进行了提审，分别于2016年和2020年作出了再审判决。2016年，最高法认定了以“乔丹”中文字样的注册商标侵犯迈克尔·乔丹的在先姓名权，判决撤销原判并指令知识产权局对案涉商标重新作出裁定，同时认定了“QIAODAN”、“qiaodan”与图形组合商标不属于姓名权保护客体，驳回了迈克尔·乔丹方再审申请。

就姓名而言，该系列案件中系争“姓名”包括了中文汉字“乔丹”、拼音“QIAODAN”、“qiaodan”。伴随着该系列案件的审理过程，我国司法实践对于姓名权的保护已有了较大的进步，具体表现为，最早《民法通则》中“姓名”的定义一般指正式场合中使用的正式姓名，公民“有权决定自己姓名”、“有权更改姓名”以及“有权使用或不使用自己的姓名参与社会生活”，因而姓名权侵权行为以干涉、盗用和假冒为主。而此后“姓名”的概念范围也不断演变，对《民法通则》规定的“姓名”采取限缩的解释方法已无法适应社会生活的不断发展。姓名权由单独的人身权，逐渐发展出了人身与财产的二分属性，新型“姓名”如笔名、姓名谐音、艺名等也逐渐得到了认可。《商标法》经修改后也明确禁止了未经许可使用他人姓名注册商标的行为。

2021年1月1日起实施的《民法典》第1017条规定：“具有一定社会知名度，被他人使用足以造成公众混淆的笔名、艺名、网名、译名、字号、姓名和名称的简称等，参照适用姓名权和名称权保护的有关规定。”此条一定程度上扩大了姓名权保护的客体范围，但必须以“具有一定社会知名度”为前提，而该前提的含义并未有进一步的司法解释。实践中如何认定笔名、艺名、网名、姓名和名称的简称等的知名度，以及需要达到何种程度才能满足此条的前提规定，仍然需要法官自由裁量认定，这可能导致不同个案对于姓名权财产利益的司法保护尺度标准不一。

“乔丹案”系列案件除姓名权外，还涉及肖像权的保护。在(2018)最高法行再32号行政判决书中，最高人民法院认定6020578号“乔丹及图”商标侵犯迈克尔·乔丹的在先姓名权，以及案涉商标的组成部分——“黑色人形剪影”能否视为迈克尔·乔丹肖像权的客体系该案主要争议焦点之一。案件审理过程中，迈克尔·乔丹方代理人主张该人物剪影商标需与乔丹公司企业名称、其他包含“乔丹”的文字商标结合考量，以此判断其是否会导致公众误认该品牌和球星乔

<sup>35</sup> 详见《商标法》第9、32、45条规定。

丹之间存在着特定联系。同时，迈克尔·乔丹方也当庭展示了其经典的起跳投篮照片，并演示了将该照片中其形象与商标中的“黑色人形剪影”放大至同一大小，二者可以完全重合，以证明该黑色人形剪影在外观上完全有可能使得公众直接联想到迈克尔·乔丹。最终，最高院在判决理由中未采纳迈克尔·乔丹就该商标中的“黑色人形状剪影”侵犯其肖像权的主张，原因是该“黑色人形剪影”不具有可识别性。

最高院对系列乔丹案件作出最终判决时，《民法典》尚未实施，因此只能依据当时的肖像权规定，认定迈克尔·乔丹的该身体动作特征不构成传统民法意义上的“肖像”。以当时的司法判例来看，认定“肖像”主要以是否展示了自然人的面部特征来认定，而非自然人的身体特征。值得注意的是，《民法典》首次对该裁判思路进行了扩展，将肖像定义为“通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象”，从该定义看，肖像权保护的不限于面部容貌，其他体貌特征在符合条件时也可获得肖像权保护，这是肖像权保护的一大进步。较为典型的是2021年《人民法院案例选》期刊公布的易某诉绽某生物科技有限公司肖像权、姓名权纠纷一案中，法院认定，“具有可识别性的肖像剪影属于肖像权的保护范畴”。对于肖像权扩展的此类变化，可能因《民法典》实施时间较短，未能检索到更多裁判案例，仍需要通过后续的司法实践进一步检验和明确。

尽管“乔丹案”已成为历史，但法院的审理思路对研究人格标识商品化权仍具有重要的研究意义。具体而言，关于肖像，以往裁判中通常定义为“以一定物质形式再现出来的自然人的面部形象”，只有“面部形象特征清晰”才能进一步认定侵权，即肖像在广告或相关宣传活动中须有清晰的个人形象特征，能够准确标识与区分。而在部分案件中，即便权利人能够认出是其本人肖像，但因缺乏能被公众识别并加以区分的形象特征，导致诉求不被法院支持的后果。而关于姓名，目前司法实践中对于适用《民法典》第1017条“具有一定社会知名度”的认定标准也未统一，使得此条无法对公民个人形成较为确定的法律预期，不利于保护公民对于行使姓名财产权益选择的自由性和安全感。<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> 谢晖. 论法律预期目的及其规范预设[J]. 东方法学, 2022, (05):126-138.

“乔丹案”体现了人格标识中“肖像”和“姓名”的商品化价值法律保护。除姓名、肖像以外，对声音的保护体现为《民法典》人格权编第1023条第2款“对自然人声音的保护，参照适用肖像权保护的有关规定”，该条规定并未明确对声音保护的具体认定标准。由于市场上已经出现了大量将有一定知名度的个人的声音通过提取、分解、嫁接等方式，创造与真人声音相同的虚拟形象用以谋取经济利益的现象，此条规定能否对这些不同形式的“声音”进行统一规制，尚待观察。另外，随着科技和社会的发展，其他人格要素可能因获得显著识别性而具有较大财产价值，但法律修订的滞后性可能导致此类人格要素因无明确法律规定不被司法裁判认可，无法及时得到司法保护。

综上所述，无论是姓名、肖像、声音，亦或是其他新型人格标识保护的司法实践，均有待法律规范进一步明确标准，有待通过具体个案进一步总结裁判经验，统一裁判思路，不断提升人格标识的司法保护水平。

### （三）创设人格标识的商品化权在立法和司法上具有重要价值

如前文所述，各人格标识的司法实践的认定范围存在不明确的问题，根本原因在于我国民法上尚未建立关于人格标识商品化权的规则概念体系，法院针对人格权财产权益的审理判决缺少可直接援引的具体法律条文。法官大多仍基于人格权的基本人身属性，对人格标识的财产权益进行范围较为限缩的保护。由此可见，过往司法裁判并未能全面保障公民个人人格标识的商品化权益，也未能适应人格标识财产价值保护的社会经济发展需要。

而创设人格标识的商品化权，能够在立法上建立起人格权财产价值的统一保护模式，在司法上明确受保护人格标识的认定范围。基于《民法典》中人格权“人身与财产”的二分属性，其核心价值在于从制度上适当分离人格权的财产属性与人身属性。从人格权的本源上来说，人格权制度在很长一段时间内的重心就是使自然人的精神利益免受第三人侵害，并要求那些侵害人格权的行为人就其给人格权主体造成的非财产损害承担赔偿责任<sup>37</sup>。直至人们认识到，人格权主体针对

---

<sup>37</sup> Giorgio Resta, *The New Frontiers of Personality Rights and the Problem of Commodification: European and Comparative Perspectives*, TUL. EUR. & CIV. L.F., Vol. 26, p. 42 (2011).

有些人格要素不仅享有精神利益,还可以将其用于商业化活动而获得经济利益。<sup>38</sup>而毫无疑问,商品化权与相关的具体人格权有重合之处。姓名权、名称权、肖像权、声音权和形象权等,都是独立的具体人格权,而商品化权也恰恰是在保护这些权利中的商业化开发中存在的财产利益。<sup>39</sup>从财产权角度看,自然人的姓名与肖像等所具有的经济价值可以和该主体相分离,这些财产权益的行使主体并不必限于自然人本身。<sup>40</sup>建立人格标识的商品化权,可以合理划分和界定人格权财产价值的内容范围,将其与不可转让的人身属性分离,使其不必然归属于自然人本人。商品化权制度构建的具体内容包括,制定人格标识商品化权许可、转让等具体规则,完善事前权利行使模式,从而适应个人和市场的需要,为权利人更为自由地创造经济效益和价值,同时依据人格标识商品化权的独立财产属性,制定独立的财产价值损失计算依据,使侵犯人格标识财产权益的赔偿不再依赖于参考人身损害赔偿标准,从而完善商品化权的事后救济模式。例如,对非法利用他人肖像从事商业广告宣传,权利人可要求通过财产赔偿的方式获得救济,这也是商品化的人格权与一般人格权的重大区别。<sup>41</sup>

总之,创设人格标识的商品化权,能够更好地结合对人格权财产价值的“事前”权利行使与“事后”救济的统一保护模式,对于人格权立法与司法都具有重要的进步意义,是全面实现人格标识商品化价值的必然要求。

## 六、人格标识的商品化权保护建议

通过上述分析,我们发现,世界范围内对人格权的商品化均予以不同程度的保护,我国司法实践也持相同态度,但保护的路径既有按照《民法典》一般人格权如姓名权保护的,也有按照《反不正当竞争法》第六条保护的。考虑到一般人格权需要禁止的是他人的非法干涉、盗用、假冒、贬低等行为,而人格权的商业化利用则主要保护的是人

---

<sup>38</sup> Huw Beverley-Smith, *The Commercial Appropriation of Personality*, Cambridge University Press, 2004, p. 8.

<sup>39</sup> 杨立新,林旭霞.论人格标识商品化权及其民法保护[J].福建师范大学学报(哲学社会科学版),2006,(01):74-80.

<sup>40</sup> 张鹏.日本商品化权的历史演变与理论探析[J].知识产权,2016,(05):104-115.

<sup>41</sup> 王利明.论人格权商品化[J].法律科学(西北政法大学学报),2013,(04):54-61

格权因投资或付出努力后产生的经济价值，主要是制止他人违反商业道德损人利己、食人而肥的不当竞争行为，建议将人格权的商品化权益列入《反不正当竞争法》项下予以保护，既符合“商品化保护”的本意，也能适应飞速发展的技术对于人格权商品化提出的巨大现实需求，更能个案中灵活处理保护期限、保护范围。具体理由如下：

### （一）人格权商品化列入《反不正当竞争法》有利于区分对世权、对人权，符合其对人权的法律属性

姓名权属于人格权一种，即精神性人格权，属于对世权，立法目的是为防止社会评价降低、损害，注重人的独立性和尊严受社会保护。以姓名权为例，干涉、盗用、假冒的本质，是阻碍他人以姓名标示人格以及通过非法使用他人姓名达到混同姓名权人的人格特征目的，并使人认为这种行为就是姓名权人在实施的行为。首先，涉及侵害姓名权的行为必然限于阻碍公民决定、使用、改变自己的姓名以及干涉、盗用、假冒姓名的行为范围内，否则依法不构成侵害姓名权。其次，侵犯姓名权必须需要姓名权人主动使用自己姓名，对于不主动使用的称谓，不存在“干涉、盗用、假冒”的可能。只有严格符合上述要件的行为，才是侵犯姓名权的行为。

商业标识保护的正当性来源于信心传递功能不被扭曲、割裂，制止的是混淆、误认而损害商业利益的行为，人格权中的姓名、肖像、声音等商品化利用和保护，一般均是以注册商标或未注册商标形式出现。一旦人格权中的姓名、肖像、声音等经许可或自行注册为商标，则在相关市场竞争领域，姓名、肖像、声音的解释即被商标所代替，比如提到李宁运动鞋，不再联想到李宁的姓名权或代言利益，而是将其以“匿名来源”形式指向李宁公司。又如，在乔丹案中，“Jordan”姓名权及其代言利益、许可利益全部转化为注册商标“Jordan”的市场优势利益。在具有规制市场竞争领域《商标法》特别法具体救济途径前提下，应该优先适用“Jordan”商标权而非姓名权，只要“乔丹”与“Jordan”不构成近似、混淆误认，则不损害耐克经济利益，进而不会损害美国乔丹的代言利益，也就不存在进一步适用“姓名权”的空间。人格权中的姓名、肖像、声音等未注册商标的，则可依据诚信原则，综合考虑知名度、稳定对应关系等商标领域的保护原则，个案

中制止他人以误导形式的利用，在未核注为注册商标的情况下，属于对人权。

## **（二）人格权商品化列入《反不正当竞争法》有利于发挥知识产权现有审判经验和优势，有效解决知识产权与人格权商品化之前的冲突**

一般人格权保护在民一庭，商业标识则属于知识产权庭。虽然立法和司法界认为一般人格权是否能够转让并不影响它具有财产价值，一般人格权具有财产属性已成公认观点，但仍应考虑人格权背后的经济利益是否能被继承、许可、转让、强制执行等系列问题，现阶段无法将明星姓名权商品化或其代言利益从普通姓名权中抽象剥离而上升为法益，而应按照商业标识予以保护。但如存在一在先勿容置疑的注册商标前提下，已经阻断了名人在相关领域产生代言等经济利益的可能性。公众利益具有比个人使用自己姓名的个体利益更高的法律价值，在核准并不容置疑的商标注册范围及类似商品范围内，商标所有权人无疑具有比使用自己姓名的个人拥有更高的商业价值，对于该已被法律确认的、稳定的类型化权利，比起非类型化的、不稳定的“商品化权益”，更值得法律保护。但是，非知识产权审判庭对知识产权特殊性了解不足，故此，人格权商品化列入《反不正当竞争法》，有利于发挥知识产权现有审判经验和优势。

## **（三）人格权商品化内涵是“商业化利用人格权”，由于商业行为瞬息万变，人格权商品化列入《反不正当竞争法》有利于充分发挥《反不正当竞争法》保护的灵活性**

人格权商品化主要是对投资和付出努力的保护，而非一般人格权的保护，否则有损“人人平等”的价值理念。但人格权的“商业化价值”具有较大差异，不同主体在反法项下不同保护，不违反“人人平等”原则，更能符合瞬息万变的商业行为。有鉴于此，2021年11月11日在韩国国会全体会议中，通过了将数据的不正当使用行为和名人的肖像、姓名等识别标记的未经许可的使用行为添加至基于《反不

正当竞争及商业秘密保护相关法律》的不正当竞争行为中的修订案。同时，韩国大法院将他人以营业目的公开的数据和名人的肖像、姓名等所具备的经济价值认定为“大量的投资和努力的成果”，因而将对其进行未经许可使用的行为判断为现行反不正当竞争法第2条第1号中的不正当竞争行为。

综上，我们建议，将人格权的商品化利用，列入《反不正当竞争法》保护，在《反不正当竞争法》修订时，于第七条增加相关内容，明确对声音、肖像、姓名等人格权的商业化利用的法律保护，赋予相关商品化权益与其人格权主体知名度强度、对应关系的稳定性、延伸时间等相适应的保护范围。