

名称转让制度刍议

罗 昆*

内容提要：名称转让制度可为深入认识名称权乃至人格权法的基础理论提供新的视角。商号应定位为营业名称，方能维持概念的统一性，并与字号以及经营者的姓名或名称区分。个体工商户与企业的名称构成存在实质区别，并非居于同一逻辑层次。名称权的主体限于法人、非法人组织。企业名称兼具人格和财产双重利益，一般意义上的名称权则是为充分保护作为自然人的团体成员、雇员的人格而设，宜定位为人格权。名称的绝对转让限于营利性组织，且需借助两轮名称变更来具体实现，可解释为名称变更的一种特殊形式。民法典人格权编在名称权的权能表达上可舍弃“转让”权能。名称转让决定做出之时可认为企业已自愿放弃该名称的人格利益，其进入交易领域不应被认为是对人格权专属性之破坏。

关键词：名称 商号 名称权 人格权 转让

我国《民法通则》第99条规定，法人、个体工商户、个人合伙享有名称权，并有权“依法转让自己的名称”，由此确立了我国人格权法中的名称权制度。在民法典分则编纂过程中，人格权编草案的各个版本中也都规定了名称的转让制度。该项制度同时还构成人格权法（草案）一般规定中“人格权不得放弃、转让、继承，但是法律另有规定的除外”但书部分的主要内容和依据。理论上，名称转让制度还涉及人格权商品化、法人是否享有人格权、人格权的保护方式等重要议题。然而，到目前为止，名称权的具体转让制度还停留在始自1991年的《企业名称登记管理规定》第23条的简单规则上。关于名称转让制度的许多基础性理论如名称权的性质、名称权的主体、名称权与商号权的关系等，更是从该项制度产生之时便饱受争议，且至今未形成共识。制度层面上，名称具体如何依法转让？转让决定如何做出？转让行为如何完成？名称随同全部营业转让与企业股权转让的区别何在？公司法为何未就公司名称的转让形成典型制度？这一系列的问题都有待深入研究。名称转让制度为我们更为深入具体地认识名称权制度乃至人格权法的基础

* 罗昆，武汉大学法学院教授。

理论提供了一个新的视角。

一、名称的指称对象

(一) 名称与商号关系之争

我国现有法律未界定名称权的含义。理论上关于名称权的含义学说不一,代表性的观点有:“名称权是指法人、个体工商户、个人合伙等组织使用自己的名称并不受他人侵害的权利。”〔1〕“名称权是指法人及特殊的自然人组合依法享有的决定、使用、改变自己的名称,依照法律规定转让名称,并排除他人非法干涉、盗用或冒用的具体人格权。”〔2〕“名称权是指自然人以外的其他民事主体依法享有的决定、使用、改变、转让自己的名称并排除他人非法干涉的一种人格权。”〔3〕“名称权即特定主体依法享有的决定、使用、变更以及依照法律规定转让自己的名称,并得排除他人的非法干涉及不当使用的权利。”〔4〕以上观点大同小异,主要差异在于对名称权的主体和权能的描述略有不同。名称权概念界定的首要之处其实并不在于名称权的权能,而是名称权的主体或“名称”概念的适用范围,以及名称的含义。“名称”概念适用范围的不同,“名称”概念指称对象的不同,都会影响名称权权能的判断。有关名称权的主体、性质的争议最终都指向同一个问题:何谓“名称”,名称与商号、字号的区别何在?

民法理论上关于名称的探讨早已有之,通常是从与商号、字号的关系界定角度展开的。“字号和商号均为名称之一种,并不是名称的全部。名称除字号和商号以外,还包括非商业主体法人的名称。”〔5〕关于商号与企业名称的关系,有一致说〔6〕与区别说。〔7〕还有人认为,商号存在“广狭两种含义”〔8〕或“整体说”与“部分说”〔9〕之分。广义说即“整体说”、“一致说”,认为商号即厂商名称或企业名称;狭义说即“部分说”,认为商号只是企业名称中的关键性字段,是一种“区别说”。“部分说”“狭义说”意义上的商号与字号的含义相同,作为一个中国法上的特有概念,字号系个体工商户或企业名称中的关键性字段。以上观点部分地反映了名称、商号、字号三者的关系,但明显存在较大争议。究其根源,此种争议不在于对企业名称存在不同认识,而是对商号的含义存在不同认识。

(二) 商号的制度模式考察

制度模式考察有助于厘清我国现有相关学说争议。从制度模式上看,关于商号的立法例有三种:(1)在商法典中专门规定商号制度,日本、德国采用此种做法。《日本商法典》第11条规

〔1〕 王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2005年版,第426页。

〔2〕 杨立新:《人格权法》,法律出版社2011年版,第427页。

〔3〕 魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第649页。

〔4〕 姚辉:《人格权法论》,中国人民大学出版社2011年版,第158页。

〔5〕 前引〔2〕,杨立新书,第426页。

〔6〕 参见徐学鹿:《浅论商号权》,载《北京商学院学报》1991年第1期。

〔7〕 参见姚新华:《论商号权》,载《政法论坛》1994年第1期;张丽霞:《论商号和商号权》,载《法律科学》1996年第4期。

〔8〕 任尔昕、张完连:《论营业转让与商号转让》,载《甘肃社会科学》2007年第2期,第173页。

〔9〕 参见张洋:《商号法律制度研究》,中国政法大学出版社2016年版,第13-14页。

定：“商人（公司及外国公司除外）可以以其姓、全名或其他名称作为商号。”《日本公司法》第6条规定：“公司，以其名称为商号。”《日本商业登记法》第43条规定，公司以外商人经理的登记事项包括：……三、商人使用数个商号从事数种营业时，经理代理的营业及其使用的商号。^{〔10〕}据此可知，在日本，商个人可同时经营多个营业并就不同营业使用不同商号，公司可以经营多个营业，但只能使用一个商号。^{〔11〕}公司的名称与商号相同，商个人的商号与商人姓名可能相同但也不可能不同。^{〔12〕}（2）在有关营业的制度中规定商号制度，法国采用此种做法。法国法上，商号或商业名称是营业资产的构成要素，营业资产的出卖人有义务交付组成该营业资产的所有有形要素与无形要素。“原则上，营业资产买受人及其之后相继的接替人均有权使用商号创始人经营其商店时使用的名称。”^{〔13〕}离开原营业场所的出让人仍然保有其营业资产的无形要素，仍可在其从事活动的新地址使用这些无形要素，以标示其从事的活动，但负有不得在临近场所重新设点开业、从事竞争性活动的义务。法国商法明确区分商号与企业名称，“当一家公司取得了另一家公司的营业资产连同其招牌与商业名称时，不能认为其同时取得了该另一公司的名称”。^{〔14〕}（3）民商合一的国家和地区一般在商业登记特别法中对商号制度进行规定，我国台湾地区采用了此种做法。在我国台湾地区“商号乃商业名称”。^{〔15〕}我国台湾地区“商业登记法”第26条规定：“商业之名称，得以其负责人姓名或其他名称充之。”第28条规定：“商业在同一直辖市或县（市），不得使用相同或类似他人已登记之商号名称，经营同类业务。”该“商业登记法”专门适用于以独资或合伙方式经营之营利性事业，未对商业名称或商号的内容结构做出专门规定。依我国台湾地区“商业名称及所营业务预查审核准则”的规定，此种商业的名称应由地区名+特取名称+堂、记、行、号、社、店、馆、铺、厂、坊、工作室或其他足以表示商业名称之文字所组成。我国台湾地区“有限合伙名称及业务预查审核准则”第6条规定：“有限合伙名称应由特取名称及有限合伙字样组成，并得标明下列文字：一、地区名。二、表明业务种类之文字。三、堂、记、行、号、社、企业、实业、展业、兴业、产业、工业、商事、事业等表明营业组织或事业性质之文字。”另外，我国台湾地区“公司名称及业务预查审核准则”第6条规定：“公司名称应由特取名称及组织种类组成，并得标明下列文字：一、地区名。二、表明业务种类之文字。三、堂、记、行、号、社、企业、实业、展业、兴业、产业、工业、商事、商业、商社、商行、事业等表明营业组织或事业性质之文字。”我国台湾地区的此种商业名称构成有四点值得注意：第一，任何商业名称均需具备所谓“特取名称”；第二，独资或合伙经营营利性事业的商业名称中必须标明堂记行号等表明营业组织或事业性质之文字，而公司和有限合伙则是自主决定是否标明该类信息，可以标明也可以不标明；第三，公司、有限合伙、其他组织表明营业组织或事业性质的文字不完全相同；第四，“特取名称”不包含堂、记、行、号等表明营业组织或事业性质的文字。对比之

〔10〕 参见王保树主编：《商事法论集》（总第22卷），法律出版社2012年版，第175页。

〔11〕 参见《新订日本公司法典》，王作全译，北京大学出版社2016年版，第5页。

〔12〕 值得注意的是，日本的“公司”包括股份公司、无限公司、两合公司和合同公司，有的译为股份公司，普通合伙、有限合伙、有限公司，也就是包括了我国的公司和合伙企业。

〔13〕 《法国商法典》（上册），罗结珍译，北京大学出版社2015年版，第100页。

〔14〕 前引〔13〕，第100页。

〔15〕 王泽鉴：《人格权法》，北京大学出版社2013年版，第57页。

下不难发现,《企业名称登记管理规定》《个体工商户名称登记管理办法》规定的字号可能相当于我国台湾地区的“特取名称”,也可能相当于我国台湾地区的“特取名称”+标明堂、记、行、号等表明营业组织或事业性质之文字。

因此,从逻辑上分析,商号其实可以有三种含义而非两种含义:(1)最狭义商号,即狭义的字号,系企业名称中的最核心字段,例如,“同仁堂”、“六必居”,相当于我国台湾地区法上的“特取名称”;(2)狭义商号,即厂商在营业上的名称,包括字号、行业特点和厂商形式,例如“同仁堂药店”、“六必居酱菜店”;(3)广义商号,即企业名称,包括所在行政区划、字号、行业特点、企业组织形式。例如,“北京同仁堂健康药业股份有限公司”、“北京六必居食品有限公司”。从明确区分字号、商号与企业名称的角度,我们应采用狭义上的字号概念和狭义上的商号概念。此种语义概念体系在同一个商人或企业拥有多个营业、不同营业采用不同名称的情形下具有典型意义。例如,名为“武汉小观园酒店管理有限公司”的公司下辖“田园小观园”“江南小观园”“佳园小观园”等多处营业,各个营业的名称即商号不同。此时字号为“小观园”,可与三个商号及企业名称彼此区分。此种狭义上的字号,最可能同时成为文字商标受到商标法的保护。

(三) 组织名称与个体工商户“名称”的区分

我国《企业名称登记管理规定》第7条规定,企业名称应当由字号(或者商号)、行业或者经营特点、组织形式依次组成,还需冠以企业所在地省、市、县行政区划名称。依《个体工商户名称登记管理办法》第6条的规定,个体工商户名称由行政区划、字号、行业、组织形式依次组成。由此可见,我国法律区分名称与商号,商号只是企业名称或个体工商户名称中的核心内容、字段要素之一。另外,《企业名称登记管理规定》第12条规定:“企业应当根据其组织结构或者责任形式,在企业名称中标明组织形式。所标明的组织形式必须明确易懂。”而依《个体工商户名称登记管理办法》第10条的规定,个体工商户名称组织形式可以选用“厂”、“店”、“馆”、“部”、“行”、“中心”等字样,但不得使用“企业”、“公司”和“农民专业合作社”字样。由此可见,企业名称中的“组织形式”与个体工商户名称中的“组织形式”其实是完全不同的范畴。所谓组织结构或者责任形式,应该是指有限责任公司、股份有限公司、普通合伙、有限合伙等意义上的表达,实际上表征的是组织法或产权归属意义上的企业经营者。如果按照这样的逻辑,个体工商户名称中的组织形式其实就是“个体工商户”。现行法上企业名称与个体工商户名称的区别可进一步概括为:企业实行的是经营组织或产权组织名称+狭义商号+最狭义商号的三元概念模式;个体工商户实行的是狭义商号+最狭义商号的二元概念模式,因为个体工商户的经营者是自然人,享有的是姓名权。个体工商户的名称与“整体说”意义上的商号或狭义商号其实是一致的。而我国企业名称登记制度上的商号其实是“部分说”意义上的商号,具体可能是狭义商号,也可能是最狭义商号。因此,我国商事法律实践中企业的“名称”与个体工商户的“名称”并非同一逻辑层次上的事物。如果如前文所述采用营业名称意义上的狭义商号概念,并在最狭义商号的意义上使用字号概念,对于商主体的名称表达会更加准确清晰。企业名称的三元概念模式为:企业名称+营业商号+字号。其中,企业名称是指在登记机关登记注册、并用于对外订立合同的称号,也是营业的经营者和产权人,如“××股份有限公司”或“××大酒店管理股份有限公司”;商号是营业的名称,如“××大酒店”;字号是企业名称或商号中的关键性字段,即上述名

称或商号中的“××”。

此外，关于名称的界定还有三点必须明确：

第一，名称是任何法人、非法人组织均必须具备的要素（成立要件），是一个广泛适用于营利组织与非营利组织的概念，也是一个广泛适用于法人和非法人组织的概念；而商号和字号只能用于指称营利性组织。对于非营利性组织，其名称体系方面不存在与企业或个体工商户一样的三元或二元概念模式。

第二，无论是适用于自然人还是法人，商号在概念上应具有统一性。鉴于商个人意义上的商号与经营者姓名的区分，商事企业的商号亦应与经营者的企业名称相区分。《俄罗斯联邦民法典》第54条第1款规定：“法人有自己的名称，名称中应指明法人的组织法形式。”随后在该条第3款又规定：“作为商业组织的法人应该有商业名称。”此种立法例的特点有二：一是明确规定法人名称的构成规则，二是区分法人名称与商业名称或商号。此种立法例与我国相关制度相符，或可进一步佐证前述企业名称结构模式分析。

第三，商业名称或商号与商人名称是否一致，只是在何种意义上使用商号概念的问题，与商号的选用原则关系不大。关于商号的选定，世界范围内主要存在商号真实主义、商号自由主义、折中主义等立法主义。我国现有商号选择制度在理论上存在折中主义、^{〔16〕}自由主义^{〔17〕}等不同观点。还有学者认为，自由主义与真实主义并无绝对的界限，甚至可以并存。^{〔18〕}我国在字号的选择上当属自由主义，在其他内容上当属真实主义。商号和企业名称选用需服从一系列规则，这些规则虽不能保证商号和名称反映经营者或营业的完整信息，但无疑确保了商号中相关信息的真实性。

二、名称权的主体和出让人

（一）名称权主体

就适用范围而言，我国《民法通则》和《民法总则》均规定自然人享有姓名权。既然自然人享有姓名权，也就无法享有同为标表型人格权的名称权。^{〔19〕}因此名称权的主体不可能包括自然人。至于何种范围的组织体享有名称权，《民法通则》第99条和《民法总则》第110条在表述上虽有变化，但反映的主要是不同时期立法机关对组织型民事主体的不同理解认识。《民法通则》第99条明确规定名称权的主体包括法人、个体工商户、个人合伙。《企业名称登记管理规定》规定的企业名称权主体不限于企业法人，还包括不具有法人资格的企业。《民法通则》第26条和第33条规定个体工商户、个人合伙可以自愿选择是否使用字号。《事业单位登记管理暂行条例》及其实施细则、《基金会管理条例》、《社会团体登记管理条例》等行政法规、规章均明确规定了上述法人组织的设立登记事项中包括名称事项。因此，从实际情况来看，名称权的主体不限于法

〔16〕 参见刘成杰译注：《日本最新商法典译注》，柳经纬审校，中国政法大学出版社2012年版，第27页。

〔17〕 参见施天涛：《商法学》，法律出版社2006年版，第107页。

〔18〕 参见梁上上、李国豪：《商号法律制度研究》，法律出版社2014年版，第110页。

〔19〕 我国台湾地区“民法”第19条明确规定姓名权的民法保护，但未规定法人的名称权。理论上主张将该姓名权的保护规定扩大解释或类推适用于法人的名称、商号，因而亦有法人的“姓名权”一说，或曰“广义的姓名权亦包括商号在内”。参见前引〔15〕，王泽鉴书，第117、118页。

人、个体工商户和个人合伙，还包括其他非法人的企业组织。这一点已为《民法总则》第110条第2款所确认：“法人、非法人组织享有名称权、名誉权、荣誉权等权利。”根据《民法总则》第102条、第103条的规定，个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等经依法登记设立的组织属于非法人组织，可以享有名称权。营利法人和非营利法人亦可成为名称权的主体。只是《民法总则》第110条在明确非法人组织享有名称权的同时，并未规定个体工商户的名称权。《民法总则》相对于《民法通则》的这一变化，在有关的立法资料中并未见说明理由。《民法典人格权编草案》（征求意见稿）第23条规定：“法人、非法人组织、个体工商户享有名称权，有权依法决定、使用、变更、转让或许可他人使用自己的名称。”在该草案二审稿中，该条文（第792条之一）已被修改为：“法人、非法人组织享有名称权，有权依法使用、变更、转让或者许可他人使用自己的名称。”上述条文中名称权主体的变化原因目前尚不得而知，但不排除与《民法总则》第110条保持一致的可能。这一变化或许也可以反映出立法机关对名称权主体的疑问：自然人基于人格尊严、人身自由享有特定类型的人格权，法人、非法人组织因欠缺伦理性享有不同于自然人的人格权，作为自然人特殊形态的个体工商户如何能够享有基于团体人格的名称权呢？抑或个体工商户本就应作为非法人组织对待？

前已论及，商号+字号的二元概念模式可以解释我国个体工商户是否享有名称权的问题。鉴于《民法总则》仍然明确将个体工商户纳入自然人范畴，个体工商户也并非一律起字号，《个体工商户名称登记管理办法》对个体工商户采用了与企业不同的名称构成要求，个体工商户在商法上所代表的商个人不应作为企业或非法人组织对待。我国现行法上规定个体工商户享有的名称权实系商号权。而且该商号权归属于作为个体工商户营业经营者的自然人，而非个体工商户名称所代表的主体。

由此可知，名称权的主体限于法人和非法人组织，包括营利性组织和非营利性组织。企业的名称权、商号权并非直接归属于其出资人，而是归属于法人或非法人组织。

（二）名称、商号的出让人

《民法通则》第99条规定：“法人、个体工商户、个人合伙享有名称权。企业法人、个体工商户、个人合伙有权使用、依法转让自己的名称。”可见，企业法人之外的法人虽属名称权主体，但不能成为名称权的出让人。目前在行政法规和规章层面明确规定名称转让制度的也只有企业即营利性组织，且不限于法人型企业。《企业名称登记管理规定》第23条规定：“企业名称可以随企业或者企业的一部分一并转让。企业名称只能转让给一户企业。企业名称的转让方与受让方应当签订书面合同或者协议，报原登记主管机关核准。企业名称转让后，转让方不得继续使用已转让的企业名称。”《事业单位登记管理暂行条例》及其实施细则、《基金会管理条例》、《社会团体登记管理条例》、《个体工商户名称登记管理办法》等均未就名称转让做出规定，只规定了合并、分立、终止等制度。在实践中，目前有关名称转让的司法案例中出让人以个体工商户居多。在Alphalawyer.cn的案例数据库中以“名称权转让”为关键词可以检索到相关司法案例6个，其中4个案例中名称转让方为个体工商户。^[20]最高人民法院发布的第一批涉互联网典型案例中，

[20] 参见该数据库网站 <http://alphalawyer.cn>，最后访问时间：2019年4月20日。

关于网络店铺转让合同纠纷的案例亦属个体工商户、自然人之间的网店连同店名转让。^{〔21〕}也就是说，名称权的主体与名称权的出让人在范围上不一致，只有营利性法人和营利性非法人组织、个体工商户可以成为名称权的转让人。相应地，可转让性不能成为名称权的共同属性，至少并非所有的名称权都有转让权能。

结合前文的分析可知，个体工商户或者经营者转让的实际上是商号或字号，而且往往是连同营业一并转让。例如，“张俊英与杨建强侵害商标权纠纷案”^{〔22〕}“高海燕、刘敬党与林发、吴学哲、付秀端、吴家华转让纠纷、合同纠纷案”^{〔23〕}“卢美秋、韦小妹等与宜州永谊新型页岩砖厂工伤保险待遇纠纷案”^{〔24〕}“陈佑祥、王玉芳与吴焱军、时光霞房屋买卖合同纠纷案”^{〔25〕}以上案例中，商号权的主体和出让人均是个体工商户的经营者——自然人。而企业法人转让名称权则系真正的名称转让，可能是单纯的名义转让，如“江苏元彪建设有限公司、北京莱威特钢铁贸易有限公司买卖合同纠纷案”^{〔26〕}也可能同时伴随营业商号、字号等无形资产和营业的整体转让，如“江苏经纬建设集团有限公司与江苏洪泽湖国际大酒店有限公司（原洪泽县泽纬大酒店有限公司）、江苏北纬资产管理有限公司（原江苏洪泽湖国际大酒店有限公司）企业名称（商号）合同纠纷案”^{〔27〕}以上案例中，权利主体和出让人均是企业法人，而非企业法人的股东。

（三）名称转让关系的实质

权利的转让意味着权利在不同主体之间流转，脱离原有主体，归新的主体享有。个体工商户的名称转让意味着个体工商户的名称或商号在不同的自然人之间流转，意味着名称权或商号权与原权利人的分离，符合通常理解的转让。

企业名称的转让则系由享有出让名称的企业自身转变，企业名称在出让企业和受让企业之间流转，出让企业和受让企业均变更名称，受让企业随之取得名称权。同时因名称权需与营业的全部或部分一并转让，所以貌似不存在权利人与名称权的分离，只是营业的重新组合以及名称权与出让企业的投资人分离而已。出让企业的投资人本就不是名称权的权利人，因而此种所谓名称转让并不完全符合通常理解的权利转让。如果甲公司将其名称权连同部分或全部营业让与乙公司，实践中名称的转让对甲公司的影响至少是三个方面：第一，交易完成后原甲公司取得一定的货币或股权，意味着原甲公司的营业资产发生了变化；第二，随后进行的名称变更导致名称亦发生变化；第三，受竞业禁止的约束和营业资产变化的影响，甲公司往往需变更经营范围或经营地点。原甲公司没有改变的是股东成员和组织结构。作为社团法人，虽然股东的变化被认为是公司外部的变化而非公司的变化，但股东成员变化意味着组织结构的变化，而这会是一种基础性变化。名称、经营范围、营业资产的变化是公司本身的变化，但不是基础性变化。这种区别无法体现在企

〔21〕 参见《王兵诉汪帆、周洁、上海舞泡网络科技有限公司网络店铺转让合同纠纷案》，载 <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/08/id/3459597.shtml>，最后访问时间：2019年4月20日。

〔22〕 参见绍兴市柯桥区人民法院（2010）绍知初字第93号民事判决书。

〔23〕 参见广西壮族自治区柳州市中级人民法院（2008）柳市民三初字第2号民事判决书。

〔24〕 参见广西壮族自治区河池市中级人民法院（2016）桂12民终335号民事判决书。

〔25〕 参见安徽省高级人民法院（2017）皖民申1060号民事裁定书。

〔26〕 参见河北省沧州市中级人民法院（2017）冀09执复132号执行裁定书。

〔27〕 参见江苏省高级人民法院（2017）苏民终1843号民事判决书。

业“身份证号码”的变更制度上。目前，社会信用代码（原组织机构代码）是组织体身份的唯一性识别证明，而且“终身不变”，类似于自然人的身份证号码。企业名称变更和转让、资产形式、经营范围、组织架构的变化，都不会导致社会信用代码改变。可能导致公司社会信用代码改变的是基于分立合并、设立时的基础财产及其转换形式变化。这样处理有助于识别公司变更后的债务承担主体。公司的名称转让需经由公司的变更来实现，需通过名称、名称权与特定社会信用代码及其指向的资产（包括这些资产的转换形式）的分离来体现。因此，特定社会信用代码及其指向的资产才会构成一个公司不可分离的自体，才是一个公司保持同一性的要素。名称转让必须借助这一模型才能得到合理说明。例如，甲公司将名称转让给乙公司，意味着甲公司的名称与原甲公司的社会信用代码及其指向的财产相分离，并与原乙公司的社会信用代码及其指向的财产相结合。

三、名称的转让方式

（一）名称权的性质争议

虽然《民法通则》将名称权定位为人格权，同时规定企业等经营机构的名称权可以转让，但名称权尤其是企业名称权的性质在学理上一直面临较大争议，三十多年前便有“人格权说”、“财产权说”、“二元说”、“分阶段说”等不同观点。^[28] 这种争议至今未平息，双重属性说、^[29] 知识产权说^[30]时而出现，民法学界持法人人格权否认说的学者多持财产权说。例如，认为“法人的所谓人格权实为一种财产性质的权利”，^[31]“法人名称权其实就是商号权，是一种典型的、具有财产权性质的知识产权”。^[32] 此类观点实系以企业法人为观察对象，将企业名称等同于商号，从而得出企业法人名称权的大致结论，再将该结论扩张到所有法人，或者认为企业法人之外的其他法人没有名称权。^[33] 类似的争议亦存在于商号权法律性质的理论上，多数学者认为商号属于无形财产，商号权属于无形财产权或知识产权。^[34]“作为一种吸引并留住顾客的手段，商号具有自己的财产价值。保护商号的条件更接近于保护公司名称所适用的条件，而不是保护姓氏所适用的条件。因为，在这里，并不是保护人格权的问题，而是保护商业营业资产的持有人对其顾客群体所享有的权利。”^[35] 但更值得注意的是，部分商法学者主张商号权属于人格权，其主要理由在于，商号属于标识法律主体的名称，理当属于人格权的客体。^[36] 最近还有一种相对折中的观点，

[28] 参见徐国栋、刘剑：《论经营体的名称权》，载《中南政法学院学报》1988年第5期。

[29] 参见盛杰民：《对企业名称权的法律思考》，载《法商研究》1997年第6期。

[30] 参见蒙俊、何小平、范湖莲：《试论企业法人名称权的性质与继承》，载《广西政法管理干部学院学报》2001年第5期。

[31] 尹田：《论法人人格权》，载《法学研究》2004年第4期。

[32] 曹险峰：《人格、人格权与中国民法典》，科学出版社2009年版，第84页。

[33] 类似的逻辑也出现在主张法人人格权具有可转让性的学说中，不少学者以企业法人为观察对象，以《民法通则》第99条第2款第二句“企业法人、个体工商户、个人合伙有权使用、依法转让自己的名称”为法律依据，认为法人人格权具有可转让性。参见李景义等著：《人格权体系研究》，人民出版社2016年版，第146页。

[34] 参见徐学鹿：《商法总论》，人民法院出版社1999年版，第236页；前引[17]，施天涛书，第112页。

[35] [法]伊夫·居荣：《法国商法》（第1卷），罗结珍、赵海峰译，法律出版社2004年版，第748-749页。

[36] 参见赵中孚主编：《商法总论》，中国人民大学出版社1999年版，第180页；范健：《德国商法：传统框架与新规则》，法律出版社2003年版，第255页。

认为民法典人格权编以自然人人格权为立足点构建，法人和非法人组织名称、名誉的保护准用自然人的相关规定即可。^{〔37〕}

那么，是否可以理解为法人人格权本身就是以营利性法人为观察对象而创建，非营利法人其实没有人格权呢？这一观点也是难以成立的。虽然法人不可能享有自然人基于伦理意义而得享有的人格权，但至少可以享有两类人格权。“一类是与法人的存在有本质联系的法人的基本利益，这些利益被作为法人正常发挥社会作用的前提条件而得到保障，从而构成法人的人格权。在这种类型中，最主要的是使法人区别于其他主体的法人的名称权。另外一类是由法人承载的、但实际上是以法人的成员的某些总括性质的人格利益为保护对象的人格权。”^{〔38〕} 笔者赞同此种标表型人格权和评价性人格权的分析框架和理由。^{〔39〕} 我国台湾地区“民法”第26条便规定：“法人于法令限制内，有享受权利、负担义务之能力。但专属于自然人之权利义务，不在此限。”此项规定一方面区分了法人与自然人的权利能力不同，另一方面并未将法人的目的限于营利性。此处的法人“包括社团法人（人之组织体，如公司）及财团法人（财产组织体，如基金会）”。^{〔40〕}

人格权和财产权的本质性区分标准在于权利背后的利益形态究竟是人格利益还是财产利益。但是在权利背后的利益形态复杂化的情况下，此种区分标准难以发挥实效。从人格权的其他属性出发进行判断，或许是可能的路径。与名称的转让这一主题相关的属性当属权利的专属性。“权利有专属权与非专属权之分，人格权系专属权，他人不得代位行使（行使上之专属权）。”^{〔41〕} 行使上之专属权当然更意味着归属上的专属权。但是在法学方法上，我们究竟是应以人格权的专属性为依据，维持名称权的可转让性并将名称权排除在人格权之外、定性为一种财产权呢，还是应维持名称权的可转让性和人格权属性，但创设一个人格权专属性的例外呢？这是一个仅凭抽象的逻辑无解的问题，需进行更为细致具体的分析。

个体工商户的名称虽具标识功能，但其为经营者和作为投资人的自然人享有或共有，并非归属于其自身。前已论及，个体工商户的名称权本质上是商号权，是自然人拥有的无形财产，不应解释为人格权。法人的名称权一则具有标识功能，二则归属于法人自身，三则不与法人的营业相分离而为转让。法人的名称权可解释为人格权，且此种论证可扩展适用于非法人组织。鉴于法人名称权作为人格权的主要理由在于其本属法人标识，以及在功能上主要是为了全面保护与法人相关的自然人人格，在法人或非法人组织作出名称转让的决议之时起，应认为与法人相关的自然人已放弃此种团体人格利益或组织标识利益，法人的名称仅具财产性价值，而不再具有人格利益。这便是名称权具有可转让性的原因，此种解释同时可进一步在理论上维持人格权的专属性。

我国法人、非法人组织的名称构成包括所在行政区划、商号或字号、行业特点、组织形式等内容。完整名称的转让其实在交易实践中面临太多限制，例如，未来的受让人必须与原企业处于相同行政区划、处于相同行业、采用相同组织形式等。而商号转让则没有这些限制，故商号转让

〔37〕 参见温世扬：《民法典人格权编草案评议》，载《政治与法律》2019年第3期。

〔38〕 薛军：《法人人格权的基本理论问题探析》，载《法律科学》2004年第1期，第55页。

〔39〕 法人评价性人格权的保护对象所称“法人的成员”应做扩大解释，不宜限定在大陆法系区分社团法人和财团法人的“成员”之固有意义上，至少应涵盖法人的雇员。

〔40〕 前引〔15〕，王泽鉴书，第57页。

〔41〕 郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，第139页。

比名称转让更具实践空间。商号转让后,基于合同约定或竞业禁止、反不正当竞争等法定原因,受让企业拟采用出让企业名称的,出让企业亦需注销其名称。这或许是另一种可行的解释路径,但此种路径不完全符合我国现行名称转让实践。江苏省工商局《关于规范企业名称转让操作的意见》(苏工商注〔2006〕286号)第3条甚至明确规定:“企业名称转让必须是名称的整体转让,不得只转让字号等名称的部分构成。”

(二) 名称转让的决定

名称转让方式依出让人的不同而有较大差异。我国《公司法》第104条、第121条立足于股东利益保护,规定了股份有限公司出让、受让重大资产的决议程序制度。营业转让不一定构成重大资产处置,但是公司或企业法人转让名称权仍需公司股东会作出决议。因为公司名称转让后,必然意味着原公司注销终止或变更名称、修改章程后存续,而公司终止与修改章程均属于公司法规定的股东会或股东大会的法定职权,且属于特别决议事项。依《合伙企业法》第31条的规定,合伙企业转让名称权应经全体合伙人一致同意。同时,由于名称转让必须伴随营业的部分或全部转让,可能涉及合伙企业不动产和知识产权的转让,这也应经全体合伙人一致同意。个人独资企业与个体工商户的名称转让须由经营者或全体投资人做出决定。

伴随营业转让的名称转让对于公司或合伙企业而言,其实还有类似的交易方案。股权转让或合伙份额转让可以在一定程度上实现企业资产实际控制权的转移。《公司法》与《合伙企业法》主要为后一种交易提供了比较周密的制度安排,伴随营业转让的名称转让并没有成为《公司法》或《合伙企业法》上的典型制度。但这不代表营业转让或伴随营业转让的名称转让没有存在意义。营业转让的独特交易功能或经济价值在于,营业转让有助于受让人将企业的资产与负债相剥离,或者将优质资产与存在潜在风险的资产相剥离,从而更好地防范化解交易风险。《公司法》与《合伙企业法》未直接规定营业转让制度的原因在于,“与公司合并或分立所不同的是,营业转让并不需要法律的特别规定就可实施”。〔42〕

(三) 名称的相对转让与绝对转让

商法学者认为,商号转让有相对转让与绝对转让两种方式。相对转让是指名称权的出让方在出让名称后仍可在原地或其他地域继续使用该名称,实系名称权的许可使用;绝对转让是指出让方在出让名称后,不得继续使用该名称,必须变更登记为其他名称或注销。我国《企业名称登记管理规定》第23条第3款明确规定:“企业名称转让后,转让方不得继续使用已转让的企业名称。”该条不能被解读为我国名称转让只允许采绝对转让方式。实践中承认连锁加盟、活动冠名等情形下的名称权许可使用。此外,非营利组织的名称权亦有许可使用之情形,例如,将大学的校名用于对外销售的文化衫上等。

名称转让和营业转让的关系与名称转让的上述分类具有一定关联性。外国立法一般都是从商号转让与营业转让的关系上来规定的,存在两种立法例。一是禁止分离转让或禁止出让原则。例如,《日本商法典》第15条规定:“商人的商号,仅限于与营业一起或在废止营业时转让。前款规定之商号转让,非经登记不能对抗第三人。”《德国商法典》第23条规定:“商号不得与使用此

〔42〕 刘小勇:《营业转让制度研究——以日本法为中心展开》,中国人民大学出版社2014年版,第3页。

商号的营业相分离而出让。”《意大利民法典》第 2565 条、《韩国商法典》第 25 条、《澳门商法典》第 31 条有类似规定。二是相对转让主义或自由转让主义。^[43] 采相对转让主义的如法国法，《法国商法典》没有直接规定名称权或商号权的禁止出让。《日本商法典》与《德国商法典》并未区分商号与名称，因此上述商号转让方式可以借用到我国名称转让方式上。

我国《企业名称登记管理规定》第 23 条规定，“企业名称可以随企业或者企业的一部分一并转让”，此处的“可以”应理解为“应当”或“必须”。我国《深圳经济特区商事条例》第 33 条亦规定：“营业转让应当转让包括名称在内的营业财产。在受让人不使用因转让取得的名称时，登记机关自动注销该名称。”我国的企业名称转让应当与营业转让一并进行。

（四）第三人权益保护与名称转让的公示登记

受让方取得原名称的目的其实是保持营业的完整性，包括商业名称上所负载的商誉信息。因此，名称转让制度必然意味着在一定程度上对受让方此种利用动机的保护。但与此同时，基于公平交易、债权人利益保护之目的，名称权的转让还需遵循一定的程序。

实践中名称转让系经由两轮名称变更来实现，即先由出让企业申请名称变更，经核准后受让企业再申请名称变更为出让企业的原名称。根据《企业名称登记管理实施办法》第 31 条的规定，企业名称与其他企业变更名称未满 1 年的原名称相同或者与注销登记未满 3 年的企业名称相同的，不予核准。在前述“江苏经纬建设集团有限公司与江苏洪泽湖国际大酒店有限公司（原洪泽县泽纬大酒店有限公司）、江苏北纬资产管理有限公司（原江苏洪泽湖国际大酒店有限公司）企业名称（商号）合同纠纷案”中，根据二审判决书披露的信息，2016 年 1 月 29 日，原“江苏洪泽湖国际大酒店有限公司”变更登记为“江苏北纬资产管理有限公司”。2016 年 2 月 1 日，原“洪泽县泽纬大酒店有限公司”变更登记为“江苏洪泽湖国际大酒店有限公司”，两次变更并未经过一年的间隔期。^[44] 如名称转让确需一年的间隔期，为避免其他企业善意或恶意抢注，企业名称登记机关应将注销的名称锁定，或自注销之日起允许受让企业申请名称变更登记的预先核准。江苏省工商局《关于规范企业名称转让操作的意见》（苏工商注〔2006〕286 号）则采用了另一种方式，其第 6 条规定：“为保障公众知情权，保护第三人的合法权益，防止企业恶意逃废债务，名称转让的双方应当共同在双方企业名称中较高一级行政区划的公开发行的报纸上进行公告。”第 7 条规定：“对符合条件且本登记机关有权核准该名称变更的，应当先通过‘名称转让’软件办理转让程序，再通过企业登记软件出具‘企业（公司）变更登记受理通知书’；转让双方企业凭该‘受理通知书’办理名称转让公告事宜。”上述规定中没有明确公告期间，并通过开发专门的“名称转让”软件来部分解决这一问题。此种实践中的具体操作再次说明，名称转让可以分解为两轮名称变更，其与一般名称变更的区别在于，该两轮名称变更属于前后衔接的联合性变更。

名称转让的间隔期或公告制度主要是保护可能与名称受让方进行交易的市场主体而非出让方的债权人。有的名称转让人可能确实存在恶意逃避债务的动机，因此有人主张“企业法人或者其他组织的名称与营业或营业的一部分一并转让后，该营业的债权人可以向受让人请求清偿”。^[45]

[43] 参见前引〔8〕，任尔昕、张完连文。

[44] 参见江苏省高级人民法院（2017）苏民终 1843 号民事判决书。

[45] 刘士国主编：《中华人民共和国人格权法律条文附理由》，中国法制出版社 2017 年版，第 8 页。

此种观点对债权人利益有过度保护之嫌，对企业的同一性判断亦可能存在误解。除非名称转让双方存在有效的债务分担协议，否则出让方在出让前后所负债务均应由出让方承担。盖因我国的名稱转让必然伴随营业转让，名称权在实践中往往是作为无形资产作价或评估价值而转让。出让方转让营业资产包括名称权等无形资产后会取得货币或股权，如果转让价格公平合理，不存在以不合理的低价转让资产，则出让方债权人利益并不因此受损。如果出让方债权人认为名称转让交易损及其利益，应当通过主张债权人撤销权撤销此项营业暨名称转让交易。名称转让交易中，出让方的债务仍由持相同社会信用代码的企业承担；受让方不会因为变更为债务人企业原有名称并受让部分营业资产而承担出让方的债务。这一点正是营业转让相对于合并分立、股权收购或并购的优势所在。通过股权收购或并购、合并分立而整体性持股或控制某个企业时，意味着对被并购或持股企业的所有资产负债一并接盘。而营业转让虽然包含员工、客户等广义上的债权债务关系，但可以排除出让企业的负债。^{〔46〕}《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第474条规定，在执行中，作为被执行人的法人或者其他组织名称变更的，人民法院可以裁定变更后的法人或者其他组织为被执行人。在名称转让的情况下，此处所谓“变更后的法人或者其他组织”应解释为原被执行人变更后的法人或其他组织，或径称原被执行人。具体包括两种情况：一是原被执行人是出让方的，应以出让方变更后的法人或其他组织为被执行人；二是原被执行人是受让方的，同样应以受让方变更后的法人或其他组织为被执行人。

四、结 语

我国理论上和实践中对名称、商号、字号的界定不够清晰准确。厘清三者关系的关键在于对商号的准确界定。商号应定位为营业名称，一方面与经营者的姓名或名称严格区分，另一方面与经营者名称或营业中的字号相区分。

鉴于个体工商户与法人、非法人组织的名称构成存在实质区别，个体工商户的“名称”实属商号，且个体工商户的名称归属于作为投资者的自然人，因此所谓“个体工商户享有名称权”实系个体工商户的投资者、经营者对个体工商户的名称或商号享有商号权。法人、非法人组织名称权归属于组织自身而非投资者，名称权的主体限于法人、非法人组织。

名称权兼具人格和财产双重利益，主要是就企业名称特别是商号而言。企业名称蕴含的财产利益通过名称的绝对转让或相对转让而体现。我国的企业名称转让属于绝对转让，现行法未对非营利组织名称的绝对转让提供制度支持。部分非营利组织在特殊情况下存在名称的相对转让即许可使用，并借此体现名称的财产利益，但必然受法律关于非营利组织从事营利性活动的严格限制，因而不可能成为一种普遍现象。法人、非法人组织名称的一般性意义在于对组织的标识作用，更是组织成员、雇员团体人格的载体，是为了充分保护作为自然人的团体成员、雇员的人格而设，名称权宜定位为人格权。

名称的相对转让可通过“许可他人使用”来实现，名称的绝对转让一是限于营利性组织，二

〔46〕 参见前引〔42〕，刘小勇书，第3页。

是需借助两轮名称变更来具体实现，名称转让完全可以解释为名称变更的一种特殊形式，即一种关联性名称变更。民法典人格权编作为民事基本法，在名称权的权能表达上可以舍弃“转让”二字。现有草案上不区分营利性组织与非营利性组织，笼统声称“法人、非法人组织享有名称权，有权依法使用、变更、转让或者许可他人使用自己的名称”显属不当，该条文应修改为：“法人、非法人组织享有名称权，有权依法使用、变更或者许可他人使用自己的名称。”

名称转让需企业做出相应决定，并决定后续使用之名称。决定做出之时可认为企业已自愿放弃该名称的人格标识功能以及团体人格载体之利益，此时该名称对于出让方而言徒具财产利益和交换利益，不宜继续作为人格权之客体予以保护，其进入交易领域不应被认为是人格权专属性之破坏。人格权法一般规定中“人格权不得放弃、转让、继承，但是法律另有规定的除外”但书部分仍有存在之意义，但应明确为专指不得放弃之例外而非不得转让之例外。^{〔47〕}

Abstract: The name transfer system can provide a new perspective for understanding the name right and even the basic theories of the law of the personality rights. The trade name should be positioned as the business name to maintain the unity of the concept, and to distinguish it from the key words of the shop name and the name of the operator. There is a substantial difference between the name of the individual industrial and commercial households, and the name of the enterprise, and they are not at the same logical level. The subjects of the name right are limited to legal persons and unincorporated organizations. The name of the enterprise has both the personality and the property. In the general sense, the name right is designed to fully protect the personality of the members and employees as the natural person, so it should be positioned as the personality right. The absolute transfer of the name is limited to the for-profit organization, and needs to be implemented by means of two rounds of name change, which can be interpreted as a special form of name transfer. The Personality Rights Section in the Civil Code can abandon the “transfer” function in the expression of the function of the name right. When the name transfer decision is made, it can be considered that the enterprise has voluntarily waived the personal interest of the name, and its entry into the trading field should not be considered as a breach of the personality right.

Key Words: name, trade name, name right, personality rights, transfer

(责任编辑：朱晓峰 赵建蕊)

〔47〕 本文的讨论不涉及名称的继承问题。