



我国商誉私法保护的实证分析与启示

郑志涛 王崇敏*

摘要 我国商誉私法保护缺少对商誉权法律属性的确认。在民事权利体系中,商誉权属于经营性资信权,是新型无形财产权,具有非物质性、独立的财产性,以及非严格的依附性和地域性,其客体是非物质形态的财产——商誉,属于精神产品。从私法和私权的角度,我国应在《民法通则》第75条增设第2款确认“商誉权”,以及于第118条增设第2款规定“商誉侵权的民事责任”,并修改《侵权责任法》第2条、《反不正当竞争法》第5条和第14条,确保法律条文的规范性和裁判性。在未来《民法典》总则编民事权益中应对商誉权作一般性规定,确定权利的主体、客体和内容,并调整相应规定以相互协调。

关键词 商誉 商誉权 私法 无形财产权

我国民事基本立法中未确定商誉权,仅在《反不正当竞争法》中规定了商誉的禁止权效力。当前裁判中以法人名誉权和商标权等其他权利保护商誉的做法,也揭示商誉作为企业重要的核心资产,具有显著的财产属性。适用其他权利保护难以充分保障商誉权益,因此,不仅应完善商誉的私法救济的保护,还应为商誉提供私法确权的保护。

一、案件的整理与反思

(一)案件的整理

作者在当前较为主流的司法案例数据“北大法意”和“北大法宝”中模糊检索名称或全文中带有关键词“商誉”的裁判文书,一共检索到7493篇判决文书,地域涵盖我国27个省、自治区、直辖市,案件审级包括初审和终审,时间从2000年1月至2015年10月,总体上能够集中反映近15年以来我国商誉私法保护的司法实践情况。经过梳理归纳出涉及商誉私法保护的主要有五类纠纷,并找出7件代表性案例,整理如下。

1.《开平市东鹏卫浴实业有限公司与清远东鹏卫浴有限公司、佛山东鹏洁具股份有限公司、广东东鹏陶瓷股份有限公司侵害商标权纠纷案》(2013)穗中法知民终字第664号,被控侵权标识,经过三上诉人生产销售的水龙头上广泛持久的使用和宣传,在市场上已拥有一定的消费者群体,并拥有一定的商誉,已产生商

品的识别功能,从而不会导致相关公众对两被控侵权标识和涉案商标在产品来源上产生混淆或误认。法院审理认为,原审判决认定事实部分有误,适用法律及处理不当。三上诉人的上诉理由成立,其上诉请求本院予以支持。

2.《杜永安、广州市东讯房地产发展有限公司、何柏雄、重庆超霸房地产开发有限公司与股权转让纠纷案》(2014)粤高法民四终字第44号,案中一审判决对股权价值的认定不正确。一审判决认定股权价值小于350万元于理不通,且第一笔款项不是350万元,而是之前已经支付的300万元。《协议书》约定的对价不仅是港渝公司股权及法定代表人资格,还包括无形资产及商誉。法院审理认为,一审判决认定事实清楚,适用法律正确,处理恰当,法院予以维持。(一审法院经审理查明,杜永安收到首笔还款后,无条件将所持有的港渝公司的股份及法人代表资格转让给超霸公司指定的人员,并办理相关法人变更事宜,同时,港渝公司的所有权益、无形资产、商誉及债权、债务均与杜永安无关)。

3.《海口宣维涂饰有限公司与海南省建筑工程总公司与海南雅达涂料有限公司建设工程合同纠纷案》(2015)海中法民(环)终字第18号,雅达公司称省建总公司将大部分工程转包给韦小宁,并对一审法院、省建总公司和韦小宁进行人身攻击,损害省建总公司的商

*郑志涛,海南大学2011司法文明协同创新中心南方基地研究人员,海南大学法学院博士研究生;王崇敏,海南大学法学院教授,博士生导师。本文是2011国家司法文明协同创新中心项目资助成果。

誉,按照我国刑法第246条规定,雅达公司无中生有、恶意中伤的行为已构成诽谤犯罪,省建总公司保留追究雅达公司刑事责任的权利。法院审理认为,原审认定事实不清,导致判决结果失当,法院予以纠正。

4.《新华人寿保险股份有限公司与合星财富管理有限公司擅自使用他人企业名称、虚假宣传纠纷案》(2015)浦民三(知)初字第562号,案中被告的上述行为构成擅自使用他人企业名称及虚假宣传的不正当竞争行为,严重损害了原告的商誉,对原告及原告客户的经济利益构成侵害和威胁。法院审理认为,被告合星财富管理有限公司于本判决生效之日起立即停止虚假宣传的不正当竞争行为,且该判决生效之日起十日内赔偿原告新华人寿保险股份有限公司经济损失及合理费用。

5.《成都每日经济新闻报社有限公司等诉北京奇虎科技有限公司等名誉权纠纷案》(2014)沪一中民四(商)终字第2186号,案中一份《报告书》称,评估对象为“奇虎360”品牌损失价值,评估范围为“奇虎360”品牌的损失,包括:“奇虎360”商标权;企业商誉、企业文化、专利技术及非专利技术、各项经营优势等无形资源的损失。法院审理认为,案中每经公司、经闻公司属财经类颇具影响力的新闻媒介,而奇虎公司、奇智公司又系网络信息安全领域的知名企业,前者的大幅报道势必对于后者的经营、商誉等构成影响,虽然损失难以完全举证证实,但原审法院结合六点因素综合考量损失的确定,兼顾惩罚和补偿,亦具有合理性,故法院予以支持。

6.《北京集佳知识产权代理有限公司与国家工商行政管理总局商标评审委员会纠纷案》(2014)高行(知)终字第2063号,案中在先商号权的保护应当与其企业的影响范围相适应,若企业在先商号权所形成的商誉并未影响至诉争商标指定使用的商品类别时,则不会造成对企业在先商号权的损害。法院审理认为,因集佳公司所提交的证据并不足以证明其在先商号权所形成的商誉已经影响至填漏剂等商品上,故集佳公司的相关上诉主张缺乏事实及法律依据,法院不予支持。

7.《韶关市浈江区名典咖啡语茶西餐厅、卢廉鸿与深圳市致典餐饮管理有限公司侵害商标权纠纷案》(2013)粤高法民三终字第646号,案中致典餐饮公司以名典西餐厅、卢廉鸿侵害其商标权为由,诉诸原审法院,请求法院判令:名典西餐厅与卢廉鸿赔偿致典餐饮公司的经济损失和商誉损失共计人民币20万元。法院审理认为,原审法院根据本案侵权行为的性质、期间、

后果,商标的声誉,及制止侵权行为的合理开支等因素,确定致典餐饮公司被侵权而受到的经济损失,并无不当,法院予以支持。

归纳系列案例的目的在于发现司法裁判中的普遍性规律,以及在不同纠纷中商誉私法保护的各自特点。1—7号案件分别代表当前司法裁判中涉及商誉私法保护的5类纠纷:第一,对商标权、商号权的侵权;第二,不正当竞争对商誉的侵犯,如虚假宣传或冒用他人企业名称;第三,股权转让中商誉价值的评估纠纷;第四,对法人名誉权的侵权;第五,合同纠纷中对商誉的侵犯。

1号、6号和7号案件判决中的裁判要旨表明,第一,商标或商号等商业标识是商誉的载体之一,保护商业标识的根本目的是为保护其蕴含的商誉,商誉是决定商业标识经济价值高低的重要衡量要素。第二,商誉同时也是判断是否构成侵犯商业标识的重要衡量要素,假若企业在先的商业标识所形成的商誉未受影响,则不认为其在先的商业标识受到了损害。第三,商誉具有突出的财产属性,并能够在财务计量中体现其公允价值的估值,以致可以将经济损失和商誉损失并列分别评估,确定权利人最终损失金额。

2号案件中,上诉人主张商誉应是股权价值构成的重要资产,股权价值的认定也应包括对无形资产及商誉价值的认定。但法院认为,法定代表人资格、股权、无形资产及商誉是相对独立的公司财产。在《股权转让协议书》未明确提及公司所有权益、无形资产及商誉是否转让时,不应视为权利人对商誉进行了处分。可见,在市场交易和司法审判实践中商誉具有显著、独立的财产属性。

3号案件中,上诉人认为在工程转包所产生的违约纠纷之外,被上诉人对一审法院、省建总公司和韦小宁进行人身攻击,还损害省建总公司的商誉,因此,在追究违约责任的同时,还保留追究其刑事责任的权利。这表明,在刑事立法上,商誉已被视为独立的权利形态予以保护,即侵犯商誉的行为可能构成“损害商业信誉、商品声誉罪”。但同时也揭示了当前立法为商誉权益提供私法救济的不足。

4号案件判决中法院认为,被告擅自使用他人企业名称及虚假宣传的不正当竞争行为,严重损害了原告的商誉,对原告及原告客户的经济利益构成侵害和威胁,基于此要求被告立即停止虚假宣传,并赔偿原告经济损失及合理费用。该案体现了侵权责任法对商誉权益的保护,且结合1号、6号和7号案件判决,可知司法审判中



商誉往往被视为企业的核心资产,但我国当前民事立法主要只是通过保护不同的商誉载体来保护商誉权益。

5号案件中,法院援引《民法通则》第120条、《侵权责任法》第8条、第15条之规定作出判决,表明司法审判实践往往将法人名誉视为商誉,最终以法人名誉权保障商誉权益。以该案处理报道内容诋毁公司名誉为例,法院认为由于报道内容诋毁公司名誉,造成公司品牌损失的价值评估范围应为公司的商标权、企业商誉、企业文化、专利技术及非专利技术、各项经营优势等无形资源的损失。因此,法院在适用法人名誉权的同时,会结合各类因素综合考量确定损失,兼顾惩罚和补偿。

(二)司法裁判中的困境和反思

我国当前立法没有明确商誉权的法律概念,致使法律规范性文件之间,以及上述各案件对商誉权益的认识和保护均有不同。一方面,《民法通则》未明确“商誉权”这一法定权利形式,只在第101条和第120条第2款规定“法人享有名誉权”,以法人名誉权保护商誉权益。同时,立法者认识到将“法人名誉权”涵盖商誉权益,不利于全面保护商誉的财产权益,于是在《反不正当竞争法》第14条规定商誉的禁止权效力,以及在《侵权责任法》第2条规定法人对其名誉享有人格权。^[1]此外,《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》也未对法人名誉和商誉界分,将因侵犯法人人格权益造成的财产权益损失,视为法人名誉侵权范畴。另一方面,从资产的视角诠释,商誉是非物质形态可辨认的非货币性资产。财政部《企业会计准则》第20条和第21条规定,商誉属于预期会给企业带来经济利益的企业资产,商誉具有显著的财产利益。《企业会计准则第6号——无形资产》第3条规定,“无形资产,是指企业拥有或者控制的没有实物形态的可辨认非货币性资产”。2001年《最高人民法院关于精神损害赔偿的司法解释》第5条明确法人名誉受到侵害不得要求精神损害赔偿,也体现商誉权与人格权分离不断靠近财产权的进程。

另外,法人名誉权的设定存在着立法错位。《民法通则》第101条将商誉权益视为“法人名誉权”一部分的规定,与《反不正当竞争法》第14条视“商业信誉”和“商品声誉”为商誉权的规定相矛盾。一方面,法律适用

上的不统一,即“当一个企业的商誉被一般人(即非竞争对手)侵害时,其所侵害的是名誉权;当一个企业的商誉被其竞争对手以《反不正当竞争法》规定的手段侵害时,其侵害的是商誉权”;^[2]另一方面,《民法通则》以“法人名誉权”保护商誉,混淆了名誉和商誉不同的法律属性。此外,《商标法》等知识产权法律规范仅保护商誉的载体,对于商誉权益并未提及,而《反不正当竞争法》仅规制竞争主体之间的商誉侵权行为,保护的仅为“商业信誉”和“商品声誉”。

当前涉及商誉权益的立法错位,根本原因在于缺失对商誉权法律属性的确认。首先,商誉权法律属性的确定直接影响商誉权的法律地位。明确商誉权的法律属性,才可能根据物权法定主义原则,在民法上确立“商誉权”这一类法定权利形式。其次,商誉权法律属性的确定能够推动商誉权被民事基本法确认,完善间接保护立法模式,避免法律适用的矛盾。当前《民法通则》中未规定“商誉权”,只是从防止不正当竞争侵权、推进商誉侵权行为犯罪化和防止商誉载体侵权三方面对商誉权益予以保护。再次,确定商誉权法律属性能够确定商誉权的具体内涵和价值。立法上商誉权法律属性不清晰,法律适用上亦无法保护商誉权的全部价值。最后,商誉权法律属性的确定能够明确商誉权在未来《民法典》中的位置,确保未来民法典中民事法律体系的稳定和协调。

二、困境的破解——重述商誉权的无形财产权属性

由于《民法通则》将商誉权益视为法人人格权一部分存在缺陷,学界对于商誉权法律属性的争论仍在持续,当前存在四种学说:第一,人格权说,包括单一人格权说、特别人格权说,以及商事人格权说;第二,人格权兼知识产权说;第三,知识产权说;第四,无形财产权说。本文认为商誉权应属于经营性资信权,具有典型的无形财产权属性。

首先,从权利主体类型来看,商誉权是商事主体专有的私权。第一,商誉权唯一适格主体应是从事相应营利性经营的商事主体。如,某一公立学校有较高的教学和科研水平,获得较好的声誉,但由于公立学校从事的是非营利性经营,因此其“声誉”应属名誉权范畴。第二,商誉权是绝对的私权,并非如知识产权是建立在公

[1]全国人大常委会法制工作委员会民法室:《中华人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2010年版,第6页。

[2]张新宝:《名誉权的法律保护》,中国政法大学出版社1997年版,第35页。

共产品上的非绝对化私权。商誉权制度体现的是私权神圣的原则,在除保护主体的商誉利益之外,不需要以限制商誉权为代价实现私权权益和公众权益的平衡。第三,商誉权具备一定的社会性。虽然商誉权是绝对的私权,但是绝对的绝对性是不存在的,任何权利都具有相对性。^[3]商事主体担负一定的社会责任,商事主体在开展经营活动的同时,也成为社会公众关注的对象,且社会公众的评论不以商事主体主观意愿转移。尽管商事主体在一定时空内可以通过虚假信息影响公众舆论,但最终会因涉及不正当竞争而“身败名裂”。

其次,从商誉的生成来看,商誉权是基于营利性经营活动形成的财产权,不具有法定保护期限。商誉权从形式上看是商事主体经济能力的社会评价,但异于作为一般主体社会评价的名誉权,已演化为财产利益,具有显著的财产属性,本质上是一种财产权。^[4]如,公立医院不以获得利润为目的经营活动,获得的仅是社会公众关于其管理水平、医疗水平或职业道德的一般社会评价,而非针对商事能力的综合经济评价。此外,尽管商事主体经营资质来自行政机关授权,但商誉权的取得无须通过申请、登记、授予等法定程序。商誉权是基于权利人自己的经营活动而原始取得,随着权利人经营活动的减弱,其商誉的经济价值也会相应降低,直至经营活动的彻底终止,商誉即丧失。

第三,从商誉的人格属性和财产属性来看,商誉权具有无形性、独立的财产性、非严格的依附性和地域性,与无形财产权基本特征相符。首先,有学者主张商誉权具有严格的人身依附性,应归入商事人格权。^[5]其实,商誉权的依附性并非是严格的,商誉权能够通过商誉变动成为其他商事主体的财产权利,如“后发商誉”。其次,有学者认为,商誉权随着主体资格的丧失而丧失,是人格权固有性的体现。^[6]但是,商誉权源自商事主体经营活动,而非行政机关授权,致使商誉权丧失的原因并非主

体资格的终结,而是商事主体经营活动的终结。是故,商誉并没有人格权的固有性特征。再次,关于商誉地域性,有学者主张商誉必须和“具体的实际经营活动”相伴随,否则在一地区范围内存在的只是名誉而非商誉。^[7]事实上,当今商事交易形式日新月异,立法上难以详尽各类“具体的实际经营活动”。因此,商誉权地域效力不受限于特定地域范围内,在商誉“实际影响”地区商誉权即具有独占利益和排他效力,商誉权具有的是非严格的地域性。然后,商誉具有突出的财产性。第一,创造良好商誉,权利人需要长期或大量的经济投入;第二,维系或提升商誉,权利人需要付出更多的经济成本;第三,享有商誉,权利人能够获得超额利润;第四,商誉越优良,权利人获得的资产回报越丰厚;第五,商誉侵权时,权利人有权获得财产赔偿。鉴于此,可知商誉的权利形态应是独立的,商誉权益应从人格权范畴中分离出来,并区别于名誉、荣誉等相关人格利益。最后,商事主体的经营方式和管理水平,以及商事主体的商业评价、服务品质和资信等均为非物质性形态。并且,商事主体对商誉的占有和控制是无形的,对商誉的利用不存在有形的损耗。因此,商誉具备非物质性特征。

最后,商誉本质上应是经营性资信,而非名誉或信用。首先,名誉和信用为一般民事主体享有,经营性资信仅为商事主体享有;然后,名誉是纯粹的人格利益,名誉侵权时的财产损失赔偿也只是“人格商品化”的结果;信用的财产性,仅来自民事主体自身的偿债能力;经营性资信是泛指工商企业在经营活动中所具有的经营资格、经营优势以及在社会上所获得的商业信誉,包含明显的财产利益因素,也有一些精神利益内容。^[8]最后,名誉是对民事主体客观的社会评价,包括经济评价、职业评价和道德评价等;信用是对民事主体经济信赖的社会评价;经营性资信是对商事主体经营资格和经营优势等经济能力的商业信誉评价。^[9]

[3]何敏:“知识产权客体新论”,载《中国法学》2014年第6期。

[4]黄云:“有关商誉权几个法律问题的探析”,载《中南大学学报(社会科学版)》2004年第3期。

[5]范健、王建文:《商法的价值、源流及本体》,中国人民大学出版社2004年版,第228页。

[6]许中缘:“论商誉权的人格权法保护模式——以我国人格权的制定为视角”,载《现代法学》2013年第4期。

[7]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》,中国人民大学出版社2002年版,第81页。

[8]吴汉东:《无形财产权基本问题研究》,中国人民大学出版社2013年版,第62页。

[9]王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2012年版,第453页;吴汉东:《无形财产权基本问题研究》,中国人民大学出版社2013年版,第471页。



从商誉的经营性资信本质来看,商誉权属于以经营为核心的资信权,与知识产权是完全不同的两类权利。经营性资信权是资信利益从精神价值向财产价值不断扩充,成为一种与创造性成果权、识别性标记权相联系而又有区别的新型无形财产权。^[10]知识产品,是一种创造性思想及其表达方式以及识别性标记的精神产物。^[11]尽管经营性资信和知识产品都具有财产性质,但本质不同。前者是商事主体经营活动成果,如商誉;后者是人类创造性智力活动成果,如专利。因此,经营性资信并不属于知识产品。但是,由于经营性资信的非物质形态,经营性资信应和知识产品同为无形财产权的客体。正如有学者主张,“知识产权客体是为无形之知识财产,其他无体财产权客体则是无形之资信财产”。^[12]资信财产和知识财产应为并列关系,经营性资信和知识产品同为精神产品。

三、相关法律适用以及完善的建议

(一)当前裁判中的法律适用

第一,《民法通则》第101条确立了法人名誉权,并规定了法人名誉权的禁止权效力,即以书面、口头等形式诋毁、诽谤法人名誉,给法人造成损害的,应当认定为侵害法人名誉权的行为。司法裁判中,适用该条款时应对法人名誉和商誉予以区分对待。由于当前立法上承认法人享有名誉权益,法人名誉又与商誉是截然不同的概念,法人名誉权更倾向于法人人格权范畴,因此涉及法人名誉权益的保护应该视为是对法人人格权益的保护。而涉及商誉权益的保护,在当前该条款规定之下,商誉权尽管没有为民事基本法所确立,但司法裁判中可适用《合同法》或《商标法》等其他民事特别法已经确定的相关权利,通过保护商誉载体对商誉权益予以有限保护,如保护商业特许经营资格或商标专用权。第二,《反不正当竞争法》通过规制不正当竞争行为,如制止捏造、散布虚伪事实等商业诋毁行为,保护经营者的商业信誉、商品声誉。当然,基于规制不正当竞争行为能够为商誉权益提供一定保护,但该保护也存在一定局限。一方面,《反不正当竞争法》规制范围仅局限于竞争对手之间,对侵权主体进行了严格的限制;另一方面,该法第14条仅列举了捏造、散布虚伪事实这两类

不正当竞争行为,忽视了市场经营中其他多种类型的损害商誉的不正当竞争行为,并且商誉权益是否仅包括该条款列举的“商业信誉”、“商品声誉”两项内容尚值得研究。因此,由于《反不正当竞争法》保护的局限,当前司法裁判中保护商誉权益可以根据案件的具体诉求类型适用相应民事特别法之规定,对更多类型的侵权行为予以规制,以实现更加全面的商誉权益保护,如根据《合同法》或《商标法》之规定,规制特许经营权合同的违约行为或侵犯商业标识的侵权行为以维护商事主体的商誉。第三,《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》第9条进一步细化了法人名誉侵权的法律适用情形,消费者对生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量进行批评、评论,不应当认定为侵害他人名誉权。但借机诽谤、诋毁,损害其名誉的,应当认定为侵害名誉权。并且,该司法解释第11条规定,名誉权纠纷与其他民事纠纷交织的,法院可以合并审理,也可以告知当事人另行起诉,法人名誉侵权成为独立的诉讼请求。但是,显然该司法解释亦未区分名誉和商誉的概念。根据该司法解释,保护的仅为法人人格权范畴的法人名誉权,而非是对法人财产权范畴的商誉权益的保护。是故,侵犯商誉权益的案件审理不应适用该司法解释之规定。

(二)当前私法和私权的完善

在当前民事法律体系中,基于商誉权的无形财产权属性,全国人大常委会可修订《民法通则》第五章“民事权利”部分和第六章“民事责任”部分,并分别于第75条增设第2款确认“商誉权”,即“营利法人、个体工商户、个人合伙、合伙企业享有商誉权,禁止用不当表达、诋毁、淡化、假冒等方式损害营利法人、个体工商户、个人合伙、合伙企业的商誉”,以及于第118条增设第2款规定“商誉侵权的民事责任”,即“营利法人、个体工商户、个人合伙、合伙企业的商誉权受到不当表达、诋毁、淡化、假冒等方式侵害的,有权要求停止侵害、消除影响、赔礼道歉,赔偿损失”。同时,修改《民法通则》第101条明确公民是名誉权唯一适格主体,法人不再享有名誉权。作如上修改,理由有四:第一,由于《民法通则》第五章并未设立“无形财产权”一节,为了

[10]吴汉东:“论信用权”,载《法学》2001年第1期。

[11]刘茂林:《知识产权法经济分析》,法律出版社1996年版,第2页。

[12]吴汉东:“试论人格利益和无形财产利益的权利构造——以法人人格权为研究对象”,载《法商研究》2012年第1期。

保持当前《民法通则》内部体系化的稳定,并突出商誉权的财产权本质,“商誉权”可规定在“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”一节。第二,由于第75条和第71条属同章节,因此依照第71条之规定,第75条确认的商誉权的财产性权益将得到充分保障。第三,以第75条第2款确认商誉权,确保商誉权与第101条规定的名誉权拥有同样的法律地位。第四,以商誉权取代法人名誉权,符合名誉和商誉的不同本质。正如有学者主张,应以商誉权取代名誉权适用于法人,名誉权保护则向自然人倾斜。^[13]

其他法律规范方面,《侵权责任法》和《反不正当竞争法》作为保障商誉权禁止效力的主要法律规范,也均有待完善。第一,在《侵权责任法》第2条中增加规定“商誉权”,确立其独立地位,避免商誉权保护和名誉权保护的混同。第二,补充商誉侵权行为类型,在《反不正当竞争法》第5条主要禁止“仿冒行为”的规定之上,增加禁止“淡化行为”、“盗用行为”、“诽谤行为”和“不当表达”的规定,拓宽商誉权法律保护的范围。第三,取消《反不正当竞争法》第14条对商誉权人和侵害行为之间竞争关系的规定,修改为“经营者或者其他主体不得捏造、散布虚伪事实,损害他人的商业信誉、商品声誉”。《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》也应根据民事基本法以商誉权取代法人名誉权的修改作相应调整,将该司法解释仅适用于自然人名誉权案件。至于商誉权案件的审理,在未来可以根据审判实务需要由最高人民法院作出审理商誉权案件的具体解释。

(三)未来《民法典》的保护

在民法学研究和立法中应建立一个大于知识产权范围的无形财产权体系,以包容一切基于非物质形态所产生的权利。民法典总则编中私权的客体,包括物、行为、人格要素、知识产品、信息及其无形财产、权利等。^[14]将无形财产权在民法典中做出规定,将与有形财产权形成完整的、丰富的财产权利体系。^[15]在《民法典总则专家建议稿(征求意见稿)》“民事权利客体”一章的“其他民事权利客体”一节,列有“财产权利”和

“企业财产”的概念,主张“财产权利得依法成为民事权利客体”,认为“企业用以从事生产经营活动的各项财产的总和,企业财产的部分或全部得依法成为民事权利客体”,并提出“民事权利客体的范围,不以本法规定的为限”。可见,依学界主流学说,民事权利客体作为开放的体系,经营性资信可视为企业财产,而经营性资信权这一类无形财产权利的民事权利客体地位也无疑会为民法典总则编所确认。

未来《民法典》中,商誉权应被作为一项新型无形财产权,在民法典总则编民事权益中作一般性规定,明确权利主体、客体和范围,即“营利法人、合伙企业、个体工商户、个人合伙、个人独资企业享有商誉权,依法有商誉保有、商誉维护和商誉利益支配等权利”;并在民法典总则编民事责任部分确认商誉侵权的民事责任,即“营利法人、合伙企业、个体工商户、个人合伙、个人独资企业的商誉权受到不当表达、诋毁、淡化、假冒等方式侵害的,有权要求停止侵害、消除影响、赔礼道歉,赔偿损失”。

此外,未来民法典总则编中其他相关规定也应相应调整。其一,商誉权的适格主体包括个体工商户和个人合伙,两者均被规定于《民法通则》第二章“公民(自然人)”之中。正如有学者指出,两者同属于自然人的非法人团体构造,但个体工商户属于商自然人,而个人合伙属于商事合伙。^[16]因此,民法典总则自然人部分只应规定“个体工商户”,而“个人合伙”应规定于商事合伙法律规范之中。如此,商誉权的适格主体类型更加清晰,即包括自然人、法人和合伙。其二,传统民法所遵循的主体资格判定是抽象的、标准恒定的、一劳永逸的,造成了非法人团体主体地位模糊不清的尴尬困境。^[17]是故,在民法典总则编法人部分,应完善法人类型分类的规定,将法人严格区分为营利法人和非营利法人,以明晰营利法人的商誉权适格主体地位。其三,由于商誉并非知识产品,而是经营性资信,民法典总则编民事权利部分应相应地确认规定经营性资信的客体地位。

(责任编辑:罗胜华)

[13]张新宝:《名誉权的法律保护》,中国政法大学出版社1997年版,第111页。

[14]李建华、王国柱:“我国民法典总则编私权客体制度的立法设计”,载《吉林大学社会科学学报》2012年第3期。

[15]王崇敏、张丽娜:“论我国民法典总则中的知识产权保护规则”,载《吉林大学社会科学学报》2008年第3期。

[16]朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2014年版,第465页、第475页。

[17]汪青松:“商事主体制度构建的理性逻辑及其一般规则”,载《法律科学》2015年第2期。