

2017
第1辑

总第79辑

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◇主编

本辑要目

【特稿】

杨立新 / 《民法总则》规定的非法人组织的类型

【法官论坛】

梁展欣 / 我国侵权损害赔偿法律发展研究报告

【法学专论】

李 宇 / 公众人物名誉权法律保护的适当克减及其规则化
和丽军 / 继承权丧失制度的重构与完善

【判例评析】

徐卓斌 / 因恶意提起知识产权诉讼之侵权构成
袁 博 / 论商标侵权赔偿计算方法在实践中的应用
——由“庆丰案”判赔引发的思考

中文社会科学引文索引 (CSSCI)来源集刊

人民法院出版社

2017 年第 1 辑

总第 79 辑

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明·主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2017年. 第1辑:总第79辑/王利明
主编. —北京:人民法院出版社, 2017. 7
ISBN 978-7-5109-1851-3

I. ①判… II. ①王… III. ①判例-研究-中国-丛刊②法律解释-研究-中国-丛刊 IV. ①D920.5-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第171876号

判解研究

总第79辑(2017年第1辑)
中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 兰丽专
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号 邮编 100745
电 话 (010)67550626(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223667(读者服务部)
客服QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店
开 本 787×1092毫米 1/16
字 数 231千字
印 张 14.5
版 次 2017年7月第1版 2017年7月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-1851-3
定 价 38.00元

《判解研究》丛书编委会

编委会主任：王利明

编委会副主任：杨立新

编委会成员：(按姓氏笔画排序)

王 轶 龙翼飞 叶 林 刘春田

张勇健 宋晓明 吴汉东 贺小荣

张益民 郑学林 姚 辉 郭明瑞

程新文

主 编：王利明

执行主编：姚 辉 陈建德

编 辑：兰丽专 雷震文 张 璇 焦清扬

目录 CONTENTS

◇ 特稿

- 特稿絮语:开启新时代的《民法总则》 本刊编辑部(1)
- 《民法总则》规定的非法人组织的类型 杨立新(4)
- 而今迈步从头越:《民法总则》之成功、争鸣与完善 阙梓冰(24)

◇ 法官论坛

- 我国侵权损害赔偿法律发展研究报告 梁展欣(46)
- “以小搏大型”消费索赔模式之辨
——兼论消费诉讼领域的司法裁判方法 曹明哲(78)

◇ 法学专论

- 蛋白质专利权利要求得到说明书支持问题的完善
——以“诺维信案”为例 张新锋 姚保安(92)
- 公众人物名誉权法律保护的适当克减及其规则化 李 宇(104)
- 继承权丧失制度的重构与完善 和丽军(119)
- 应用法学元论:概念与属性 周 杲(144)

◇ 判例评析

- 因恶意提起知识产权诉讼之侵权构成 徐卓斌(156)
- 矿股转让解制规则的司法确立与规范解读 曹 宇(166)

论商标侵权赔偿计算方法在实践中的应用

——由“庆丰案”判赔引发的思考…………… 袁 博(178)

借名登记合同出名人处分行为效力探析…………… 魏启证 黄诗婷(191)

◇ 综述

民商事疑难问题法律适用研讨会纪要…………… 张 颖 扈 艳(208)

◇ 编辑后语…………… (220)

特稿絮语：开启新时代的 《民法总则》

本刊编辑部

新中国建立以来，民法典编纂工作一波四折，作为“一个国族，一部法律”的象征，“制定一部足以与拿破仑民法典、德国民法典鼎足而立的中华民族的民法典”是数代民法学人的共同心愿。2017年3月15日，第十二届全国人民代表大会第五次会议高票表决通过了《中华人民共和国民法总则》，标志着“两步走”立法规划之中的第一步顺利完成——我国已经踏入了民法典时代。

民法典是私法的基础法，而《民法总则》又是民法典的基础，构成民法典中最通用、也是最抽象的部分，其所采用的提取公因式的立法技术亦为世界大多数国家民法典所通用，符合国际潮流。《民法总则》确立了民法的诸项基本原则，指引着整个民法典的基本架构，为未来民法分则各编奠定了体系化和科学化的基础，统领了民商事活动，消弭了《民法通则》与各单行法之间的冲突，整合了立法“碎片化”带来的不良后果，有利于民法的体系化和稳定性。在21世纪，民法典依然负有推动社会转型与改革、稳定市场经济制度与家庭秩序、护

持民族基本法律情感乃至建构“国民法律共同体”的重要使命，是对民众的鲜活生活和未来美好愿景的涵养和守护。具体而言，《民法总则》在继受现有民法体系的基础上，有以下鲜明特色：

首先，《民法总则》是权利宣言书，是市民社会“生活的圣经”。《民法总则》是体现整个法律体系中最为核心的价值判断和政治性抉择的法律文件之一，调整民事主体的人身关系和财产关系，规定了民事主体所享有的各项民事权利、民事义务以及违反后的民事责任，关乎每一个人的日常生活、道德经验和精神理想，通过意思自治、权利保护等制度赋予了个体自由决定其命运和生活、追求幸福的权利。同时，《民法总则》规范具有行为规则和裁判规则的双重属性，民事主体“从摇篮到坟墓”的民事活动都要受到其调整，是当之无愧的“社会生活的百科全书”。

其次，《民法总则》强化了人文关怀，顺应了时代潮流。进入21世纪以来，尊重与保护人权已经成为整个国际社会的普遍共识，其核心是尊重人格层面的主体自决。与以往以财产为中心的民法不同，《民法总则》强化了人文关怀，表现为从以财产法为中心到人法地位的提升。所谓人文关怀，是指对人自由和尊严的充分保障以及对社会弱势群体的特殊关爱。《民法总则》贯彻人文关怀的例子可谓俯拾皆是，比如对胎儿利益的保护，监护制度中对被监护人意愿和利益的尊重，对隐私权和个人信息权的保护，对英雄、先烈等死者人格利益的保护等。

再次，《民法总则》表现了信息社会和互联网时代的特色。如果说《法国民法典》代表了农业时代，《德国民法典》代表了工业时代，那么《民法总则》代表的则是互联网时代。自《法国民法典》到《民法总则》，沧海桑田，社会情势发生了巨大变迁，中国民法典所要处理的疑难问题亦更为复杂和多样，典型者如互联网对于个人隐私的侵害早已喧嚣尘上；极端的个人信息泄露事件的恶果也震撼着每个有良知的心灵；虚拟财产和互联网金融更是深刻地改变着人类数千年不易的交易方式和财产结构，如此等等，不一而足。《民法总则》因应了互联网时代需求，规定了个人信息、隐私权、虚拟财产等制度，体现了互联网时代的强烈特色。

最后，《民法总则》确立了人与自然和谐发展的基本原则。在现代社会，环境保护和生态平衡是最重要的公共利益，人人均应保护环境和节约资源。这一基本原则原本属于社会法的内容，《民法总则》纳入该原则，

一方面，回应了我国对于环境保护的强烈需求，有利于强化民事活动对于环境的保护；另一方面，体现了近代民法向现代民法转型以来对社会公共利益的重视，符合现代民法理念。

《判解研究》创刊至今，一直秉承“加强判解研究，推进司法改革”的宗旨，为理论研究者的学术活动、裁判者的司法实践提供交流的平台，进而为立法与司法提供智识。本辑出刊恰逢《民法总则》颁行，躬逢盛举，编辑部抒欣然情愫、析民法之理，以特稿形式如实记录《民法总则》通过后学术界与实务界全国范围内的第一次研讨会盛况，与会者有亲历立法过程的领导，有关注立法的资深学者，亦有司法界的一线工作者，他们的与谈或表达欣喜或提出希冀，无论如何，这均是一次具有民法史意义的会议，《判解研究》编辑部期待与您分享喜悦、共同思考。☐

《民法总则》规定的非法人组织的类型*

杨立新**

《民法总则》第102条规定：“非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。”“非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。”这一条文的前后两款，前款规定了非法人组织的概念，后款规定了非法人组织的类型。在《民法总则》的制定过程中，非法人组织的立法定位与体例选择是论争最多和分歧最大的议题之一，其中的争点又集中在非法人组织能否作为相对独立于自然人、法人的第三类民事主体而存在；^①最终公布的《民法总则》显示，非法人组织的立法体例突破了“自然人——法人”二分的传统民事主体制度，是我国

* 本文作为对《民法总则》条文的解读，借鉴了其他学者的较多著述，谨向这些作者致谢。本文为教育部人文社会科学重点研究基地重大科研课题“编纂我国民法典的重大问题研究”（编号：15JJD820009）的阶段性研究成果。

** 中国人民大学民商事法律科学研究中心主任、天津大学法学院教授、中国民法学研究会副会长、全国人民代表大会常委会法工委立法专家委员会立法专家。

① 参见肖海军：《非法人组织在民法典中的主体定位及其实现》，载《法商研究》2016年第2期。

民法典的一大创新与特色,^①而对非法人组织不同类型的分类与列举更是成为此次立法的聚焦点之一,本文对非法人组织的不同类型进行分别说明。

一、作为非法人组织的个人独资企业

(一) 个人独资企业的概念和特征

个人独资企业,就是个人出资经营、归个人所有和控制、由个人承担经营风险和享有全部经营收益的企业。

按照《个人独资企业法》第2条的规定,个人独资企业是指依照本法规定在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。对于个人独资企业,以往认定其为不具有法人资格的商个人,不具有独立的民事主体地位。^②对于个人独资企业,在绝大多数国家和地区是不需要在政府注册的,因为这种个人的简单经营形式,其出资、经营活动、责任承担的规则都比较简单,也比较灵活。但是,我国对于个人独资企业专门制定了法律,对其进行调整,目的就是为了规范个人独资企业的行为,保护个人独资企业的投资人及其债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进市场经济发展。这不仅是为了对独资企业方便执法活动,加强管理。同时,也是为更好地保护投资人的合法权益,保护个人独资企业的债权人的权益,而且个人独资企业通过注册登记,就取得个人独资企业的名称,对其名称权进行保护。

个人独资企业的特征是:

1. 由自然人个人独自出资独自所有

个人独资企业的投资人只有一个自然人,因而个人出资对个人独资企业的所有资产,都归投资者独自所有。在法律允许的范围内,投资者就是企业主,自己对个人独资企业的生产资料享有占有、使用、收益和处分的

^① 参见谭启平:《中国民法典法人分类和非法人组织的立法构建》,载《现代法学》2017年第1期。

^② 李建伟:《个人独资企业法律制度的完善与商个人体系的重构》,载《政法论坛》2012年第5期。

权利,无论是自己的投资还是自己的经营所得,都由出资者自己享有权利,他人无需过问。

2. 自主管理,雇工经营

个人独资企业是自然人个人的企业,不需要复杂的企业治理结构,因此,经营管理灵活自由,企业主完全可以根据个人的意志确定经营策略,进行管理决策,不受他人的干预。个人独资企业还可以雇工经营,自己不一定直接参加劳动,或者不是劳动的主要力量,通过雇工,由工人作为生产经营活动的基本力量或者主要力量。

3. 生产经营规模受到一定限制

虽然个人独资企业也是经营实体,需要具备一定的经营规模,有必要的资金,有自己的名称,有一定数量的从业人员,有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件,但是,由于个人独资企业有限的经营所得,企业主有限的个人财产,企业主一人的有限工作精力和管理水平,都会使个人独资企业的经营规模受到一定的限制。因此,个人独资企业与企业法人的生产经营规模有所不同。

4. 以个人财产对企业债务承担无限责任

个人独资企业不是法人,也不是一人公司,因而不能以出资者的出资为限承担有限责任,而是承担无限责任。个人独资企业的所有债务全部由投资人即企业主承担,投资者承担企业债务的责任范围不仅包括自己对个人独资企业的出资,还包括投资人个人的其他财产,并且以其他财产作为承担无限责任的保证;同时,出资人对个人独资企业的债权人直接负责,对其债权人处于债务人的地位,承担全部债务。

(二) 个人独资企业的性质

个人独资企业的性质是非法人组织,具有独立的民事主体地位,有民事权利能力,也有民事行为能力,因而改变了《个人独资企业法》规定的个人独资企业的性质。

过去认为,个人独资企业的法律地位是不具有独立的法律人格,不具有法人地位,是典型的非法人企业,其从事的民事或者商事活动属于以企业主的个人人格或主体身份进行的,实质上是自然人从事商业经营活动的一种组织形式,因而在商法理论中,个人独资企业是并列于商法人、商事

合伙之列的商个人。正因为如此，传统民法理论认为，非法人团体是无权利能力的团体，形象地表明其没有权利能力。而没有权利能力是是否构成权利主体的根本标准。非法人团体也没有权利能力，当然也就不具备主体资格，^①不能成为民事权利主体。

《民法总则》第102条改变了这种情形，认定非法人组织是不具有法人资格，但是依法能够以自己的名义从事民事活动的组织，这就赋予了非法人组织以独立的民事主体地位，具有民事权利能力和民事行为能力，成为并列于自然人、法人的第三种民事主体。这正是法律对社会组织主体资格的认可有一个逐步发展壮大过程的证明，即民事主体逐渐由单一主体向多元主体发展的规律。

讨论个人独资企业的法律地位和性质，最重要的问题是要明晰其与自然人中的个体工商户以及公司法人中的一人公司之间的差别。

个体工商户是在法律允许的范围内，依法经核准登记，从事工商经营活动的自然人家庭。因此，个体工商户是自然人范畴中的一种特殊的进行经营活动的表现形式，它仍然属于自然人的范围。但是，个人独资企业却不是自然人的范畴，而是一个独立的经营实体，是既不同于自然人，也不同于法人的非法人组织，具有独立的民事主体地位，具有民事权利能力和民事行为能力，可以独立进行经营活动。不仅如此，尽管个体工商户和个人独资企业都须向工商管理部门进行登记，但是具体的登记是有区别的，分别是个体工商户的登记和个人独资企业的登记。

一人公司也叫独资公司、独股公司，是仅有一个股东持有公司全部出资的有限公司，或者仅有一个股东持有全部股份的股份有限公司。形式上的一人公司，实质上是公司在设立时，公司股东人数符合法定最低人数的要求，在出资人或者真正拥有股份者只有一人，这个“一人”既包括自然人也包括法人，而其他股东或出资人都是为了逃避《公司法》规定而出现的。实质上的一人公司，就是一个人出资设立的公司。一人公司的出现，是在市场经济的发展中，个人投资者为追求一种有限责任的法律效果，将其企业采取有限责任公司或股份有限公司形态的结果。由此可见，一人公司就是法人，具有独立的法律地位，具有法人的民事权利能力和民事行为

^① 郭明瑞：《民法总则中非法人组织的制度设计》，载《法学家》2016年第5期。

能力。而个人独资企业虽然也是一个人出资建立的经营实体，但它不是以一人公司的形式注册登记，登记的不是法人，而是个人独资企业。所以，个人独资企业是非法人组织而不是法人；应当承担无限责任而不是有限责任。

（三）个人独资企业的优势和不足

个人独资企业是企业制度序列中最初始和最古典的形态，也是民营企业主要的企业组织形式，其优势在于：第一，独资企业的资产所有权、控制权、经营权、收益权高度统一，经营决策等不会因股东意见不同而发生分歧，因而有利于保守与企业经营和发展有关的秘密，有利于企业主个人创业精神的发扬。第二，个人独资企业的企业主自负盈亏，对企业的债务负无限责任，因而使公司有了强硬的预算约束，企业经营好坏都与个人的经济利益乃至身家性命紧密相关，因而会极大地调动企业主经营企业的积极性，竭尽全力把企业经营好。第三，个人独资企业的外部法律法规对企业的经营管理、决策、进入和退出、设立与破产，都没有明显的制约，便于企业主实现自己的意志，搞好经营活动，争取最大的经济效益。

个人独资企业的缺点是：第一，由于是个人出资经营，在一般情况下较难筹集大量的资金，因为个人名义借贷款难度较大，个人的资金终归有限，因而个人独资企业在经营发展方面存在较大的局限，不利于扩展和大规模经营。第二，投资者风险巨大，个人独资企业因为是企业主对企业承担无限责任，虽然硬化了企业预算约束，但是也带来了企业主承担风险过大的后果，因而对企业主向风险较大的部门和领域进行投资活动受到了较大限制。第三，由于个人独资企业是个人独自进行经营，因此，企业的连续性不够强，企业的连续经营取决于出资者自然人的自身，企业主的生老病死以及他和家庭的知识和能力的限制，都能够引起个人独资企业的不良变动。第四，个人独资企业的内部，就是企业主和雇工之间的雇佣劳动关系，劳资双方利益目标存在明显差异，会存在企业内部组织效率的潜在危险。

（四）个人独资企业的设立与经营管理

个人独资企业的设立，应当向政府工商行政管理部门提交设立申请。在申请时，应当提交投资人签署的个人独资企业设立申请书、投资人的身

份证明、企业住所证明以及国家工商行政管理总局规定提交的其他文件。如果从事法律、行政法规规定须报经有关部门审批的业务的，应当提交有关部门批准。

个人独资企业设立的条件是：投资者是一个自然人，有合法的企业名称，有投资人申报的出资，有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件，有必要的从业人员。符合上述个人独资企业设立条件的，工商行政管理部门应当通过审核，予以注册登记。

个人独资企业的经营管理，可以由企业主自行管理经营，也可以委托或者聘用他人负责企业的事务管理。企业主个人进行自行管理的，个人独资企业按照企业主的意志进行管理。企业主委托或者聘用他人管理个人独资企业的事务，要接受两方面的限制：一是内部限制，是投资人对受托人职权的限制，但个人独资企业的企业主对受托人或者被聘用的人员职权的限制，不能对抗善意第三人；投资人委托或者聘用的人员管理个人独资企业事务时，如果违反双方订立的合同，给投资人造成损失的，应当承担损害赔偿责任。二是外部限制，即法律对受托人的限制，受托人不得擅自以企业财产提供担保，未经投资人同意不得从事与本企业相竞争的业务，不得同本企业订立合同或者进行交易，不得擅自将企业商标或者其他知识产权转让给他人使用。

（五）个人独资企业的解散和清算

个人独资企业解散的事由：一是投资人决定解散；二是投资人死亡或者被宣告死亡，无继承人或者继承人决定放弃继承；三是被依法吊销营业执照；四是法律规定的其他情形。当出现以上个人独资企业解散的事由时，个人独资企业应当解散，投资人可以自行清算，或者由债权人申请人民法院指定清算人进行清算。债权人应当在接到解散通知之日起30日内，未接到解散的通知债权人应当在公告之日起60日内，向投资人申报债权。

个人独资企业的债务清偿顺序：一是所欠职工工资和社会保险费用，二是所欠税款，三是其他债务。个人独资企业财产不足以清偿债务的，投资人应当以其个人的其他财产予以清偿，承担无限责任。

个人独资企业清算结束后，投资人或者人民法院指定的清算人应当编制清算报告，并于清算结束之日起15天内到原登记机关办理注销登记。个

人独资企业解散后,原投资人对个人独资企业存续期间的债务,仍然承担偿还责任,但债权人在5年内未向债务人提出偿还要求的,该责任消灭。

二、作为非法人组织的合伙企业

(一) 合伙企业的概念和类型

合伙企业是指由两个以上的合伙人订立合伙协议,共同出资,共同经营,共享收益,共担风险,并对企业债务承担无限连带责任的营利性组织。这种合伙只要有一个不拘形式的合同,各合伙人通过合同相互承担义务,且以一定形式,特别是通过出资,以促进共同目的的实现。^①通常认为,合伙企业无法人资格,不缴纳所得税而缴纳个人所得税,因而不是独立的民事主体,不具有民事权利能力和民事行为能力,性质属于其他组织。但是,合伙在现代已有很大的发展,除仍旧作为一种契约关系存在的合伙外,已经出现在合伙契约的基础上具备较为稳定的团体性的合伙组织体,其存续不受个别合伙人入伙或退伙之影响,其事务管理多以决议等区别于个人的意思的团体意思来实现。因此,团体与合伙的区别日益模糊,乃至有可能与公司等列为法人。^②我国《民法总则》第102条第2款规定合伙企业属于非法人组织,是自然人和法人之外的独立民事主体,具有民事权利能力和民事行为能力,改变了合伙企业原来的法律地位。

按照《合伙企业法》的规定,合伙企业分为两种类型,即普通合伙企业和有限合伙企业;普通合伙企业又包括特殊的普通合伙企业。不过,按照《民法总则》第102条第2款的规定,《合伙企业法》规定的特殊普通合伙企业,就是不具有法人资格的专业服务机构。根据《民法总则》的这一规定,能够确定普通合伙企业可以不再包含特殊的普通合伙企业,将其归并于不具有法人资格的专业服务机构。

(二) 普通合伙企业

1. 普通合伙企业的概念和特点

普通合伙企业与有限合伙企业相对应。普通合伙是指由普通合伙人组

① [德] 卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2013年版,第185页。

② 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2012年版,第144页。

成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任的组织。

普通合伙企业是典型的合伙企业形态，其特点：一是，普通合伙企业是合伙中最常见的合伙企业形式，绝大多数的合伙企业都是普通合伙企业，如果合伙企业没有特别的声明，都属于普通合伙企业。二是，普通合伙企业不是合同型合伙关系，合同型的合伙是自然人通过订立合伙合同而进行合伙经营。而普通合伙企业是企业的形态，必须遵从企业设立的一般原则，依法进行登记，并且要有合伙企业的名称和生产经营的场所，满足法律或者行政法规规定的其他条件。三是，普通合伙企业的合伙人对外承担无限连带责任，对于普通合伙企业负担的债务，不仅应当以普通合伙企业拥有的财产承担债务，当合伙企业的财产不足以负担债务时，还须以普通合伙人的个人财产承担无限责任。在合伙企业中，这是普通合伙企业与有限合伙企业的根本区别。

2. 普通合伙企业的设立条件

《合伙企业法》第14条规定了普通合伙企业设立的条件，包括：

(1) 合伙企业主体合格。合伙须数人共同出资共担风险，因此，合伙人必须是二人以上。合伙人可以是自然人，也可以是法人，还可以是非法人组织，均须具备民事权利能力和民事行为能力。自然人作为合伙人，不仅无民事行为能力人不符合合伙企业的合伙人的要求，就连限制民事行为能力人也不符合合伙企业主体合格的要求，也不能由无民事行为能力人和限制民事行为能力人作为合伙人，由他们的法定代理人进行代理。如果自然人合伙人在参加合伙以后丧失或者部分丧失民事行为能力，可以退伙，其他合伙人也可以主张其退伙，但是不能主张因某合伙人丧失或者部分丧失民事行为能力而认为合伙协议无效。

(2) 订立书面合伙协议。合伙人设立普通合伙企业，须订立书面的合伙协议，合伙协议须经全体合伙人签名、盖章后生效。合伙协议须载明的事项是：第一，合伙企业的名称和主要经营场所的地点；第二，合伙目的和合伙经营范围；第三，合伙人的姓名和名称、住所；第四，合伙人的出资方式、数额和缴付期限；第五，利润分配、亏损分担方式；第六，合伙事务的执行；第七，入伙与退伙的条件和程序；第八，争议解决办法；第九，合伙企业的解散与清算；第十，合伙人的违约责任。合伙协议是合伙人之间达成的协议，不属于决议行为，不实行多数决议的方式达成协议，