

中國現行法律保護死者名譽嗎？

● 趙心樹

自1987年天津已故藝人荷花女的母親起訴連載小說《荷花女》的作者及刊登小說的報紙損害其女兒的名譽權以後，十多年來有關死者名譽的訴訟不絕如縷。法院受理有關死者名譽的訴訟，其主要依據是1993年《最高人民法院關於審理名譽權案件若干問題的解答》第5條的規定。然而，這一規定與我國民法與憲法有矛盾衝突之處。

自1987年天津已故藝人荷花女的母親起訴連載小說《荷花女》的作者及刊登小說的報紙損害其女兒的名譽權以後，十多年來有關死者名譽的訴訟不絕如縷。各地各級人民法院已審理的著名案件的起訴人有：武術家海燈和尚的養子范應蓮、「紅色牧師」董健吾的子女、科學家李四光的女兒、音樂家王洛賓的兒子、舊上海聞人虞洽卿的兒子、國畫大師張大千的外孫、蔣緯國過去的戀人施利聆的兒子等^①。

法院受理有關死者名譽的訴訟，其主要依據是1993年《最高人民法院關於審理名譽權案件若干問題的解答》（《高法解答》）第5條的規定：「死者名譽受到損害的，其近親屬有權向人民法院起訴。近親屬包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女。」^②

本文將分析這一規定的法律地位，指出這一規定與我國民法與憲法的矛盾衝突之處。

上引《高法解答》第5條規定保護死者名譽，法律依據何在？已見諸

文字的解釋有三種，茲分別評述如下：

一 死者有沒有名譽權？

第一種解釋是，死者有名譽權。這種意見始見於最高人民法院1989年對天津已故藝人荷花女名譽案的批覆：「荷花女死亡後，其名譽權應依法保護，其母有權向法院起訴」^③。其後，最高法院於1990年對海燈名譽案的批覆中重申這一意見：「海燈死亡後，其名譽權應依法保護，作為養子，范應蓮有權向法院起訴」^④。

這裏所說的「依法」中的「法」意指1987年起施行的《中華人民共和國民法通則》第101條：「公民、法人享有人格尊嚴受法律保護，禁止用侮辱、誹謗等方式損害公民、法人的名譽。」和第120條：「公民的姓名權、肖像權、名譽權、榮譽權受到侵害的，有權要求停止侵害，恢復名譽，消除影響，賠禮道歉，並可以要求賠償損失。」^⑤

二 生者有沒有名譽繼承權？

但是，名譽權是一種民事權利，民事案件的原告必須是被侵權者本人。別人(如親屬、律師或其他人)可以在本人的授權下代辦有關訴訟事務，但任何人都不能未經授權而以被侵權人的名義提起訴訟。在有關死者名譽權的訴訟中，權利的主體已死，逝者已也，他或她既不可能訴訟，也不可能授權。最高法院把提起訴訟的權利交給死者親屬，就形成學者魏永征所說的「(原告)所主張的並不是自己的權利」^⑥的狀況，違反了上述「民事案件的原告必須是被侵權人本人」的原則。

其實，公民一旦死亡，他的權利義務也就隨之消失。這一點在《民法通則》第9條中規定得很清楚：「公民從出生時起到死亡時止，具有民事權利能力，依法享有民事權利，承擔民事義務。」第9條對公民(自然人)的定義適用於《民法通則》中所規定的所有權利義務，當然也適用於第101條和120條所保護的名譽權^⑦。換言之，《民法通則》並未保護已故公民的名譽權。最高法院兩個批覆中關於死者有名譽權的意見於法無據。

從常理、邏輯上講，把權利、義務的終點定在死亡之時是很有道理的。人死了就不可能再履行納稅、服兵役的義務或其他任何義務了。同樣，人死了也不可能再享受選舉、婚姻、勞動或其他任何形式的權利了。把名譽權單列出來允許死者保留，似乎名譽權是一種與別的權利義務都不同的「權後之權」，於常理、邏輯上都說不通。

1993年《高法解答》第5條中不再談保護「死者的名譽權」，而代之以「死者的名譽」^⑧。按照魏永征的說法，刪掉這「權」字，是因為最高法院已意識到主張死者有名譽權於理於法不合^⑨。

既然死者不能把名譽權帶走，那就留給其親屬，讓親屬像繼承房屋、存款一樣地繼承過去。這樣就形成第二種解釋，即公民有「名譽繼承權」。雖說沒有人正式、公開提出這種主張，但因為這從表面上看是一種自然的推論，有的學者(如魏永征)為說明、解釋的方便而把這種觀點列出來討論^⑩。

正如魏永征所指出的，從法律上說，親屬只能從死者那兒繼承有形的財產如房屋、存款，而不能繼承無形的義務如納稅的義務、服兵役的義務，也不能繼承無形的權利如選舉的權利、婚姻的權利、勞動的權利或姓名權等等。這一點從《民法通則》第76條和第149條以及其他法律的有關條款中可以看得很清楚^⑪。

這樣的法律規定也是符合常理和邏輯的。要是權利和義務可以像財產一樣的繼承，那豈不是說兒子可以使用已故的父母、祖父母或其他親屬的名字，可以以他們的名義簽訂合同，以他們的名義投票選舉，結婚離婚？或者說，女兒必須代替已故的父親服完未服完的刑期，父親必須代替已故的兒子服兵役，等等。從現代人的眼光來看，那豈不是亂了套嗎？

但是，在人類歷史上，世襲繼承某些權利、權力與義務曾經被看作是理所當然的。許多民族在奴隸社會與封建社會都或多或少有過這樣的制度。

中國古代史上的匈奴部落的單于死後，兒子不但能繼承父親的稱號、權力，而且也繼承父親的婚姻權。西漢王昭君出嫁給匈奴呼韓邪單于，呼

名譽權是一種民事權利，民事案件的原告必須是被侵權者本人。權利的主體一旦死亡，他的權利也就隨之消失，也不能像房屋、存款一樣由親屬繼承。把名譽權單列出來允許死者保留，似乎名譽權是一種與別的權利義務都不同的「權後之權」，於常理、邏輯上都說不通。

韓邪死後，他的兒子不但繼承了單于的稱號與權力，同時也繼承了父親與王昭君的婚姻關係^⑫。美國以及其他國家歷史上的奴隸制度就是臭名昭著的世襲繼承義務的制度。在漢族歷史上，由於世襲制度的廣泛應用，名譽與名譽權常常不僅是屬於個人，而且更屬於家族，尤其是皇族、王族與望族。對已死的皇帝不敬就像對活着的皇帝不敬一樣可以引來大禍。印度歷史上的種姓制度可以說是名譽權世襲繼承制度發展到了極端的例子。

現代各主要國家大都已取消了權利與義務的繼承制度。按照現代法理，權利與義務「是不可能轉讓、拋棄和繼承的」^⑬，它們與生俱來，每人一份，活着的時候你不可以把它們送人，死的時候你既不能把它們帶走，也不能把它們留給後代。因此，從常理與邏輯上說，名譽權與其他所有的權力與義務一樣，也是不可繼承的。

三 生者有沒有「已故親屬名譽權」？

既然死者沒有名譽權，親屬又不能繼承死者的名譽權，那麼，《高法解答》第5條規定死者的親屬可以為死者的名譽而訴訟「侵權」，這究竟是甚麼權呢？我們未能查到最高法院解答這個問題的書面文件。不過法律學者魏永征提供了下列解釋：「我國司法解釋關於死者近親屬有權對死者名譽損害起訴的規定，實質上是把死者名譽視為死者近親屬的一種合法利益加以保護的。同時在程序上也解決了像施利聆案那樣死者繼承人所主張的並不是自己的權利的困難。」^⑭

這就形成了第三種解釋：公民有

「已故親屬名譽權」。請注意這一權利同「已故親屬的名譽權」之間的區別。前者的權利主體是活着的人，是說公民有權擁有名譽好的已故親屬。後者的權利主體是死去的人，是說死去的人有權擁有好的名譽。

「已故親屬名譽權」的具體內涵是甚麼？為甚麼要保護它呢？魏永征解釋說^⑮：

我國司法界和學術界普遍認為死者名譽應予保護。死者名譽實際上是指死者生前的名譽，亦即對死者生前行為表現的社會評價。如果死者名譽可以被任意詆毀而不受到任何制裁，這不僅對死者是不公正不合理的，而且也不利於宏揚社會正氣、維護安定團結。死者名譽遭到不法損害，受到不利影響的首先是他的近親屬，他們會陷於不同程度的精神痛苦和感情創傷，還可能受到社會的非議、歧視和疏遠，以至喪失某些本應得到的利益。

這意思就是說，既然死人不能有權利，活人又不能繼承那權利，那就把它說成是活人本來就有的權利。但是，「已故親屬名譽權」這一概念的提出卻引出了法律依據和立法程序、立法職權的問題。

《民法通則》第101條和第120條只保護公民的名譽權，沒有保護公民的「已故親屬名譽權」或這一類的權利^⑯。《民法通則》第101條和第120條不是《高法解答》第5條的依據。不僅如此，整個《民法通則》各個條目中，沒有一條保護「已故親屬名譽權」或類似這樣的權利^⑰。《高法解答》第5條在整個《民法通則》中都找不到依據。

這並不奇怪。因為《民法通則》在界定公民權利與義務時採用目前法制

《高法解答》第5條規定死者親屬可以為死者的名譽訴訟「侵權」，這究竟是甚麼權呢？法律學者解釋說：「我國司法解釋關於死者近親屬有權對死者名譽損害起訴的規定，實質上是把死者名譽視為死者近親屬的一種合法利益加以保護的。」這意謂既然死人不能有權利，活人又不能繼承那權利，那就把它說成是活人本來就有的權利。

較健全的各國通用的劃線方法。一是以「生、死」劃線，如上文已經解釋的，人在出生以前或死亡以後在法律上不算公民。二是以「人、我」劃線，義務僅限於公民本人的行為，權利也僅限於公民本人的際遇，兩者都與親屬或其他任何死人或活人無關。

譬如，公民有「納稅義務」。不履行這一義務的就可能被判罰，嚴重的甚至可能被判刑。但是公民沒有「親屬納稅義務」或「已故親屬納稅義務」。如果你的外祖父曾偷稅漏稅，不管他是否還活着，都不能罰你的款、判你的刑。

再譬如，公民有「婚姻權」。你的配偶要與你離婚，必須得到你的同意或法庭的判決，而法庭在判決之前必須依法聽取你所提供的事實，考慮你的願望與主張。但是公民沒有「親屬婚姻權」。如果你的父母決定離婚，你不能根據「父母婚姻權」要求法庭阻止他們離婚或要求賠償。公民更沒有「已故親屬婚姻權」。如果你的父親不幸逝世，你不能根據「已故父親婚姻權」阻止你的母親與另一人的自由結合。

上文提到的「死者的名譽權」的概念（第一種解釋）打破了「生、死」這條線。對此最高法院已經意識到了，所以代之以「已故親屬名譽權」的概念（第三種解釋），卻不料又打破了「人、我」這條線。對此最高法院似乎還沒有意識到。

這就是說，「已故親屬名譽權」是一個由最高法院或學者提出來的民事權利新品種。《高法解答》第5條規定保護這一嶄新的權利，已超出了《民法通則》的範圍，超了解釋法律的範疇，是在立法了。

根據《憲法》第58條，法律的制訂權在全國人民代表大會及其常務委員會。根據《憲法》第123條和127條，法院與最高法院是審判機關而不是立法機關^⑧。也就是說，最高法院不應該

在《高法解答》或任何其他法院文件中立法，否則就違憲了。

如果最高法院、學者或其他任何人認為「已故親屬名譽權」應當受到法律的保護，他們應當按照《中華人民共和國立法法》所規定的有關程序提議全國人大修改或補充《民法通則》甚至《憲法》^⑨。由於他們並沒有這樣做，所以，在中華人民共和國現行的成文法律體系中，並沒有「已故親屬名譽權」或類似的概念，當然也就談不上保護這一權利了。

雖說「我國司法界和學術界普遍認為死者名譽應予保護」^⑩，但立法並不只是司法界與學術界的事情。有關名譽權的立法也直接影響到新聞界、文學藝術界、教育界、政界、以及我國社會的所有其他各個階層。這也是《憲法》規定立法權屬於具有廣泛代表性的全國人大，而不屬於未經選舉產生的司法界或學術界的一個重要原因。而且，「普遍認為」不是一個在法律上可以遵循的嚴格程序。如果僅僅根據某些人認定的「普遍認為」就在法定的程序之外隨便立法，就違反了「司法不能違法」的基本原則，從一點上侵蝕了整個法律體系的正當、完整與權威。

總而言之，關於保護死者名譽的三種法律解釋都解釋不通，在新的解釋被提出來之前，應當認為《高法解答》第5條在民法中於法無據，且違反了《憲法》第58條、123條和127條的精神。因此，法院接受和審理有關死者名譽的訴訟是錯誤的。

四 保護死者名譽於法無據

以上的分析說明，我國《憲法》與《民法通則》以「不作為」的形式未對死者名譽提供保護。本節將說明，我國

我國現行的成文法律體系並沒有「已故親屬名譽權」的概念。《高法解答》第5條規定保護這一嶄新的權利，已超了解釋法律的範疇，是在立法了。根據《憲法》，法院與最高法院是審判機關而不是立法機關。也就是說，最高法院不應該在《高法解答》或任何法院文件中立法，否則就是違憲。

《憲法》沒有規定保護「死者名譽權」、「名譽繼承權」、「已故親屬名譽權」或類似這樣的權利。所以，「死者名譽」不屬於《憲法》第51條所說的「合法權利」，不可以用它來限制任何受《憲法》保護的權利或自由，其中包括言論出版的自由。也就是說，保護死者名譽違反了憲法保護的言論出版自由。

憲法還以「有作為」的形式主動地禁止對死者名譽提供保護。這就是《憲法》第35條。《憲法》第35條規定：「公民有言論、出版……的自由。」^②這種自由是不是絕對的呢？換句話說，《憲法》第35條是不是保證了中國公民說任何話、出版任何東西而不受法律懲罰的廣泛權利呢？不是。當一個公民的權益與另一公民的權益相互衝突時，至少兩者之一要受到限制，或者兩者都可以受到某種程度的限制。這是常理。從這個意義上說，沒有一種自由或權利是絕對的。立法的一個重要任務就是要找出這些衝突之處，盡可能合理地分派無可避免的限制，並在整體上將這些限制降到盡可能低的程度。

在我國《憲法》中，以上道理更是在第51條中做了明文規定：「公民在行使自由和權利的時候，不得損害國家的、社會的、集體的利益和其他公民的合法的自由和權利。」^③那麼，怎樣的「自由」和「權利」才可以被認為是「合法」的，可以被用來限制公民受憲法保護的言論、出版自由呢？

由於《憲法》是根本大法，對《憲法》規定的任何自由、權利（包括言論、出版自由）的合法限制不能源自任何下位法，而只能源自《憲法》本身，否則就是非法限制。

例如，《憲法》第38條規定：「公民的人格尊嚴不受侵犯。禁止用任何方法對公民進行侮辱、誹謗和誣告陷害。」^④《民法通則》第101與第120條關於公民的名譽權的規定則可被視為《憲法》第38條的具體化^⑤。關於（活着的公民的）名譽權的爭論，實際上就是一些公民或媒體的受《憲法》保護的言論、出版的自由與另一些公民的同樣受《憲法》保護的關於名譽的權利發生了衝突。《民法通則》第101與120條規定在世公民的名譽權受到法律保護，

實際上也就是對言論、出版自由的限制。這種限制是合法的，也就是合於《憲法》，因為《民法通則》第101與120條源自《憲法》第38條^⑥。

但是，公民死亡就不再是公民，名譽權既不能在死後繼續保留，又不能遺傳給子女，而所謂「已故親屬名譽權」又於法無據，也就是於《憲法》無據。這就是說，《憲法》沒有規定保護「死者名譽權」、「名譽繼承權」、「已故親屬名譽權」或類似這樣的權利。所以，「死者名譽」不屬於《憲法》第51條所說的那種「合法權利」，不可以用它來限制任何受《憲法》保護的權利或自由，其中包括言論出版的自由。也就是說，在公民名譽的問題上，在《憲法》第51條所提供的框架下，《憲法》第38條構成對《憲法》第35條的合法限制；但在死者名譽的問題上，第38條不對第35條構成任何限制；而且，在死者名譽的問題上，《憲法》中也沒有任何其他條款對第35條構成任何限制。

既然《憲法》本身沒有對《憲法》第35條進行任何限制，作為下位法的任何其他法律法規條例當然也不可能對《憲法》第35條構成任何合法限制。由此推論，《憲法》第35條禁止對有關死者的言論、出版作任何司法限制。《高法解答》第5條保護死者名譽的規定違反了《憲法》第35條關於言論、出版自由的規定。

五 結 論

我國現行法律是不是保護死者名譽？回答是否定的。而且，司法保護死者名譽違反了受憲法保護的公民的言論、出版自由。由於司法判案必須遵守現行法律，所以司法保護死者名譽是錯誤的。

但是，法律應該不應該保護死者名譽？死者名譽受損害，不是如魏永征所說「對死者」「不公平不合理」嗎？已故親屬的名譽遭詆毀，在世者「會陷於不同程度的精神痛苦和感情創傷，還可能受到社會的非議、歧視和疏遠，以至喪失某些本應得到的利益」^⑩，難道法律就不管了嗎？這無疑是一個非常重要的問題。但它同時也是一個非常複雜的問題，牽涉到許多關於立法的原理和原則。它超出了本文的篇幅所能容納的範圍，只能留給以後的文章了。

註釋

① 見〈李林訴《新生界》雜誌社、何建明侵害名譽權糾紛案〉，載於《法律在線／判例精選》(<http://202.110.200.23/cgi-bin/news/data//20000622/140325.htm>，2000-06-22 14:03:25)。又見〈名譽權糾紛案〉，載於《法律在線／判例精選》(<http://202.110.200.23/cgi-bin/news/data//20000621/184430.htm>，2000-06-21 18:44:30)。又見魏永征：〈蔣緯國早年戀人的身後名譽〉，原載1999年1月11日《中華新聞報》；轉載於《中國新網／浙報系列網站》(<http://cjr.sina.com.cn/personal/wyz/case/06.htm>)。

②③ 見〈最高人民法院關於審理名譽權案件若干問題的解答〉(1993)，載於《法律在線／法律法規》(www.laws-online.net) (<http://202.110.200.23/htdocs/法律法規/民法/最高人民法院關於審理名譽權案件若干問題的解答.htm>)。

③④⑤⑥⑦⑧⑨ 同註①魏永征。

④ 見〈最高人民法院關於范應蓮訴敬永祥等侵害海燈法師名譽權一案有關訴訟程序問題的覆函〉(1990)，載於《正義聯網》(檢察日報網絡) (<http://jcrb.com.cn/dir/hszt/f06.htm>)。

⑤⑦⑧⑨⑩ 見《中華人民共和國民法通則》(1986年4月12日通過，1987年1月1日施行)，載於《法律在

線／法律法規》(www.laws-online.net) (<http://202.110.200.23/htdocs/法律法規/民法/中華人民共和國民法通則.htm>)。

⑩ 見辭海編輯委員會編：《辭海·縮印本》(上海：上海辭書出版社，1980)，頁1199，「王昭君」條。

⑪ 見註⑩魏永征；參見魏永征：〈新聞工作者需要研究《解答》〉，原載《新聞界》，1995年第2期，轉載於《中國新網／浙報系列網站》(<http://cjr.sina.com.cn/personal/wyz/paper1/04.htm>)。

⑫⑬⑭⑮ 見《中華人民共和國憲法》(1982年12月4日通過)，載於《法律在線／法律法規》(www.laws-online.net) (<http://china.online-bosslans.net/htdocs3/法律法規/總類/中華人民共和國憲法.htm>)。

⑯ 《中華人民共和國立法法》(2000年3月15日通過)載於《法律在線／法律法規》(www.laws-online.net) (<http://202.110.200.23/htdocs/法律法規/最新立法/lf17.htm>)。

⑰ 需要強調的是，這種限制是雙向而不是單向的。也就是說，在《憲法》第51條所提供的框架下，《憲法》第35條與《憲法》第38條相互限制，而不僅僅是第38條限制第35條。有學者如蘇力認為，在這類相互限制中，言論自由的權利優先，也就是《憲法》第35條對《憲法》其他條款的限制應強於《憲法》其他條款對第35條的限制。這種思想具有深厚的哲理、法理淵源，但尚未被中國法學界的學者普遍接受。關於這一點的討論已超出本文的主題，只能留給其他文章了。讀者可參閱蘇力：〈《秋菊打官司》案、丘氏鼠藥案和言論自由〉，《法學研究》，1996年第18卷第3期；及持不同意見的關今華的文章：〈權利衝突的制約、均衡和言論自由優先配置質疑〉，《法學研究》，2000年第22卷第3期，頁28-45。

死者名譽受損害，不但對死者不公平不合理，其在世親屬也會因此陷於不同程度的精神痛苦和感情創傷。因此，法律不是應對死者名譽加以保護，無疑是一個非常重要的問題。但它同時也是一個非常複雜的問題，牽涉到許多關於立法的原理和原則。

趙心樹 復旦大學學士、斯坦福大學碩士、威斯康辛大學博士。現任美國北卡羅來納大學新聞與大眾傳播學院副教授、研究中心副主任。