

李绍章:董存瑞名誉权案的法律内外 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_9D_8E_E7_BB_8D_E7_AB_A0__c122_486091.htm 《大众电影》杂志2006年第8期发表一篇题为《董存瑞：“真实”创造的经典》访问记，《董存瑞》导演郭维称董存瑞托起炸药包之英雄壮举完全是事后根据一些蛛丝马迹推测出来。另外，中央电视台播出电视专题片《电影传奇--》中，导演郭维又有类似表述，称“没有人亲眼看见董存瑞托起炸药包的情景。”董存瑞妹妹董存梅便一纸诉状将《大众电影》杂志、中央电视台和郭维告上法庭，要求他们公开致歉并索赔10万元。又是一场名人名誉官司。近年来，雷锋、刘胡兰、黄继光、邱少云等人名誉不断闹出纠纷，如今董存瑞名誉又遭人质疑，有关当事人不久就会对簿公堂，讨个说法。董存瑞英雄事迹，世人皆知，影响了一代又一代有志青年，董存瑞英雄形象已经成为中华民族宝贵精神财富。据报道，在董存瑞生前所在部队，新战士入伍后讲第一个故事是董存瑞，读第一本书是《英雄董存瑞》，唱第一首歌是《当兵要像董存瑞》，看第一部电影是《董存瑞》，开展第一个活动是参观董存瑞纪念馆，第一堂政治教育课是感悟董存瑞，第一次宣誓是在董存瑞塑像前。董存瑞英雄事迹及英雄形象一直根植并生长于民心，现在却被质疑为“推测”，惹火了董存瑞妹妹，更激怒了利益相关者及无数群众。在此次诉讼中，董存瑞生前所在部队作为第三人也参与进来。据说，英雄部队走上法庭为英雄维权，这在全国尚属首次。一那么，董存瑞有名誉权吗？名誉权属于人格权，人格权属于人身权，人身权属于民

事权利，民事权利为民事主体所享有，以民事主体为发生与存续之载体。民事主体具有民事权利能力是其享有民事权利之资格要件，没有民事权利能力，即不可能享有民事权利。民事权利能力取得与终止之判断标准，皆依一国法律规定。我国民法通则规定，民事权利能力始于出生终于死亡。亦言之，自然人死亡后，民事权利能力即不再存续，也就不再具备享有民事权利之资格。通俗地说，活人有权利，死人无权利。死者不可能成为民事主体，不可能成为民事权利之享有者。董存瑞已经身亡60年，民事权利能力早已终结，自然不可能享有任何民事权利，死者意义上而言，所谓“董存瑞名誉权”之说法不能成立。进而，民法学界所谓“死者权利保护说”亦为错误结论。董存瑞不仅无法享有名誉权，也不能享有名誉利益。民事权利客体是民事利益，死者不能享有民事权利，是否享有民事利益呢？笔者认为，利益之享有亦必须有其载体，无附着载体即无利益享有之可能。凡大自然、动植物、社会、组织以及人类都可成为利益之附着载体，保护大自然就是保护大自然本身所享有之存在利益；保护动植物就是爱护动植物所享有之生物利益；维护社会秩序就是维护社会所享有之分子共同或者公共利益；维护组织存续就是维护组织所享有之团体利益；尊重人类就是尊重人类所享有之生存与发展利益。无载体即无利益，有利益必有其载体。自然人死亡之后，人体成为尸体，尸体具有利益性，可以成为生者权利之客体，但其本身不是利益载体。尸体经过火化处理或者其他途径化为乌有，即丧失其本身所具有之利益性，只剩抽象意义上之死者一说，并无客观存在之实体。即便通过科学技术将尸体保存下来，亦不可能成为利益之载体。

因此，死者不仅无权利，也无利益。就名誉（权）来说，死者不仅无名誉权，也无名誉利益。所谓死者不享有名誉权但享有名誉利益之说，没有合法合理之根据，属于荒谬之推理。进而，民法学界所谓“死者法益保护”亦为错误结论。名誉权与名誉利益具有统一性。只要说实体享有名誉利益，该实体即享有名誉权；只要说实体享有名誉权，该实体即享有名誉利益。能够享有名誉利益却不能享有名誉权之实体，客观上并不存在，反之亦然。因此，民法理论上所谓死者无权利但死者有利益之结论，属于错误结论。凡提及“死者利益”、“死者名誉”、“死者名誉权”之处，均为错误表述，如最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》中规定“死者名誉受到损害”，即属错误表述；最高人民法院《关于死亡人的名誉权应受法律保护的函》中，提到“处理荷花女名誉权纠纷案”，艺人荷花女已经死亡，无名誉权可言，此一表述亦为错误表述。不过，该函具体答复内容中又提到“吉文贞（艺名荷花女）死亡后，其名誉权应依法保护”，这一表述并未发生错误。最高人民法院在所谓“死者名誉”此一问题上，不同规定或者解释中亦有不同表述，时而正确时而错误，颇值寻味，下文还有专门述及。需要特别指出，著作权法中对作者署名权、修改权、保护作品完整权保护期不受限制之规定，以及发表权等权利之保护期为作者终生及其死亡后50年之规定，并非对死者权利之确认，而是对作者生前著作权利之维护，对作者与非作者之间人身关系与财产关系秩序之维护，本质上仍然是对作为生者之作者权利之确认，而不是对作为死者之作者权利或者利益之承认。亦言之，著作权法之上述规定，是对作者著作权保护期之规定

，不是认可作者死亡后仍然享有作为民事权利之著作权，也不是认可作者死亡后仍然享有作为民事利益之作品利益。因此，作者在死亡之后仍为作者，作品之作者归属事实不以作者死亡而自然发生变更或者终止，作者死亡后不再享有著作权，但其生前著作权仍然受到著作权法之延期保护。法律之所以确立延期保护之规则，并非例外地认可死者有权利或者死者有利益，而是重在保护作者生前之权利或者利益，防止他人侵犯著作权或者为对他人侵犯著作权课以相应法律责任提供规则依据，同时激发文学艺术作品之创作自由与创作安全，保障文艺秩序之健康与稳定，促进文艺市场百花齐放之繁荣景象。此外，继承法对胎儿继承份额制度之确立，亦并非承认人在出生之前有权利或者有利益，本质上仍然是对生者权利或者利益之规定。因为胎儿在出生之前，属于作为生者之母体所享有之身体组成部分，不享有民事权利能力，亦无民事权利或者民事利益可言。只有当其满足出生之构成要件，才可取得民事权利能力，具备享有民事权利之资格。正因如此，我国继承法规定胎儿出生后若死亡，所留遗产在转化为顷刻间活人之财产后又成为新遗产，并按照法定继承办理；出生时即为死体，不发生胎儿继承之问题，保留之份直接依照法定继承办理。从此规定来看，继承法并未确立自然人生前之民事权利能力，其表达之法律原理仍然是活人有权利，死人无权利。学界对继承法已经承认胎儿享有民事权利能力之解释，属于错误解释，并不符合民事权利能力变动之基本原理。从法律规范上说，在一国范围内，什么实体具备享有民事权利之资格，皆以该国如何确立民事权利能力之始终时间节点为准。在恪守此规则之前提下，任何例外性法律

规定均属错误规定，任何例外性法律解释均属错误解释。根据我国已经明文确立之规则，董存瑞作为死者，不仅不能享有民事权利，亦无民事利益可言。所谓董存瑞享有名誉权或名誉利益，或者侵犯董存瑞名誉权或名誉利益之说法，与民法规则与民法原理皆有抵触，均为错误表述。二 尽管死者不具备享有民事权利或者民事利益之资格，但并不意味者可以对死者任意实施侮辱、诽谤或者歪曲、丑化其生前事实。但现实生活中类似行为依然存在，侵犯所谓“死者利益”或者“死者权利”之事实不断发生，法律即不能坐视不管，而应及时作出反应。但在笔者看来，即便法律作出对“死者利益”或者“死者权利”之规定，从学理上分析，也不能解释为法律认可死者享有权利或者利益。任何法律对诸如“侵犯死者权利或者利益”之规定，均为法律对死者生前权利或者利益之保护，而不是对死者权利或者利益之认可。从民事权利角度观察，人在死亡之后财产即成为遗产，可由法定或者遗嘱继承人继承或者接受遗赠，也可由相应主体取得财产所有权，但人身权却无法发生继承或者遗赠，民法学界所谓“人格利益继承说”属错误结论，当然无法解释何以对自然人死亡之后对其生前权利或者利益进行保护。自然人死亡之后，诸如生命权、健康权、身体权等物质性人格权以及配偶权、亲权等身份权已随死亡事实之发生而自然终结，自然无侵犯之可能，亦无保护之必要与可能；但自然人死亡之前所依法享有之姓名权、肖像权、名誉权、隐私权、荣誉权等精神性人格权，却无法随死亡事实之发生而自然失去保护必要与价值。法律有必要对此作出专门规定，确立其保护期，有期或者无期均无不可。著作权法对作者人身权之保护即属此类明

确规定，署名权、修改权、保护作品完整权保护期为无期；发表权等权利之保护期为有期。但著作权法并无明确规定是对死者权利保护，而仍然将权利主体规定为“作者”，作者属于生者之作者，死者不可能成为作者，死亡事实之发生并不影响其生前之作者事实。因此，不管立法作出何种保护性安排，仍然是对生者权利或者利益之保护，而不是对死者权利或者利益之保护。作出对自然人死亡后之生前部分民事权利进行保护之规定，立法根据在于精神性人格权自身所具有之无形性以及对民事主体人格维持之必要性；立法目的在于维持和谐权利秩序，防止有人利用他人死亡之隙见缝插针、肆意侵权。民事权利依附于民事主体，民事主体不在，民事权利亦无依附之载体，自然即不复存在。但民事权利之保护与民事权利之存续并不都具有同一性，某些民事权利尽管已随主体之死亡而终结，但其存续时之保护效力却未必立刻终结。这正如琴弦之拨弄，尽管拨弄动作已经完成，但其发声效力却依旧持续，余音仍可散播。德国宪法即有“自然人死亡时，人身固消灭，但人之尊严仍应予以保护”之规定，承认自然人死亡后对其生前尊严之保护效力，立法语言并未使用“死者”，而是使用“人”；我国最高人民法院1992年发布之《民通意见》（修改稿）第163条所谓“公民死亡后，其名誉受到损害，其近亲属可以提起诉讼”之规定，并非对死者名誉之承认，而是对死者生前名誉于死后保护效力之规范，这从其语言表述中主语使用情况即可看出，因为它没有直接言及“死者名誉”，而依然强调“公民名誉”。既然对死者在生前所享有之部分民事权利依旧保护，那么，一旦侵权行为发生之后，就应当有请求主体。由于民事权利享有者已

经死亡，不再享有民事权利，亦不再享有诉讼权利，故作为没有民事主体资格之死者，亦无行使请求权之可能。立法者必须创制请求权主体，来使生者民事权利在死后之保护效力得以现实发生。通常，与自然人生前有利害关系者即可作为法定受托人成为请求权之主体，可以为亲属、后代，或者为生前所在单位、国家等非亲属利益关系者，皆应区分不同情形分别规定之，自无疑问。请求权主体行使请求权，不以自身有损失为要件，只以是否具备法律所规定或者法理所允许为要件。至于请求权主体是否行使请求权，则完全依赖意思自治，行使与否，由其定夺，无利害关系之他人不得干涉。由此而来，民法学界关于对死者权利或者利益之保护本质上是对有利害关系之生者权利或者利益保护之观点，即所谓“近亲属权利保护说”或者“生者利益保护说”，虽有波及程度愈来愈大之趋势，但亦有不当。笔者过去曾经赞成此学说，但今日又欲图修正之。因为一方面，并非所有侵害所谓“死者利益”之情形均会导致利害关系之生者受损，生者不痛不痒，或者毫无情感连带，自无保护之基础，亦无从保护生者之说；二方面，按照该种论点，假如有利害关系者可以“死者权利”或者“死者利益”受损害为由向加害者提出请求，那么，凭何仅允许自然人死亡之后赋予其利害关系者此项请求权？难道仅仅因为“死亡”之事实已经发生？根据此逻辑或者法理，当死者生存于世时，亦可以上述理由提出请求，比如亚当受到他人侮辱或者诽谤，亚当之爱妻夏娃或者其子女小亚当，或者其他利害关系人，亦可以亲属连带或者其他利害为由行使请求权，然而倘若此种逻辑推理堂皇成立，并在社会生活中风靡盛行之，则必然会使侵权债务关系之

相对性受损，亦可能使法律关系甚至人际交际关系大乱，危险大矣！三方面，主张对死者权利或者利益之保护本质上是对有利害关系之生者权利或者利益保护，本质上规范与死者有利害关系之生者权利，与讨论所谓“死者权利”或者“死者利益”之保护毫无关系，从而发生被讨论问题于讨论时反而被架空之怪象。除非加害人之行为确实害及利害关系之生者，要么具体人格利益受损，要么招惹情感利益遭殃，且依法构成侵权责任之要件，才可以提出对自己权利或利益救济之请求权，否则不应单纯依赖有亲属连带或者其他利害为由提出保护自身之请求。至于自然人在死亡之后，与自然人生前有利害关系者对死者生前所享有民事权利之侵害提出请求，其被赋予请求权之基础是法律对死者生前民事权利保护效力之确认，而非自身利益受损。假如自身利益连带受损，完全可以独立侵权关系提出对自身权利保护之救济请求，其与基于对死者生前所享有民事权利之保护请求，为两个独立请求权，不可混为一谈。简言之，自然人在死亡之后依然存在生前部分民事权利之保护效力，权利之范围、保护之期限、请求之主体、责任之承担，皆由法律明确规定。唯下面二题需要说明。其一，假如自然人在死后无利害关系之生者，加害人对其相关权利实施侵害，即无请求权人，谈何保护效力？笔者以为，此种疑问涉及保护效力之静态存在与动态实现问题。在无利害关系之生者请求情形下，除非对死者生前享有之权利或者利益侵害涉及公共利益，可由国家或者特定组织行使请求权，否则应视为其生前权利或者利益于死后保护效力因不存在受托人或者管理人而自然无从实现。该种情形，如真有人对死者侮辱、诽谤或者捏造事实丑化其生前人格

，只能认定所谓加害人于此个案道德品行存有瑕疵，尚不构成法律调控之范围。二，对加害人实施之侵害死者生前所享有权利或者利益之行为，一旦作为受托人或者管理人之请求权主体提出救济请求以实现保护效力，那么，如何确定其责任范围、承担方式以及所获赔偿利益应归属于谁？笔者以为，法律在创制自然人死后对其生前部分权利之保护效力时，可以通过立法技术加以恰当处理。在利害关系之生者遭受损失之情形，可由请求权主体径直提出自身利益受损之赔偿请求，通过此种方式达至保护死者生前利益以及利害关系者利益之一箭双雕目的；在利害关系之生者未遭受直接损失之情形，应具体分析，区别对待不同个案。在有商业利益之情形，可主张停止侵害与不当得利之返还，唯此不当得利难归死者，而应视为自然人生前对其死亡后可能发生利益之默示处分，自然归属于实现保护效力之受托人，宜采“谁请求谁所得”之原则，多人请求者可予以分配，但此所得应优先支付行使请求权费用，各请求权人只能进行剩余分配；在无商业利益之情形，不宜主张无具体受害人之责任承担方式，只宜请求承担停止侵害、消除影响等软性民事责任以及足以满足请求权费用之支付。但无论如何，此种请求权之行使绝非对死者民事权利或者民事利益之保护，而是对死者生前所享有民事权利或者民事利益之保护。三 据此，在“董存瑞名誉权”一案中，尽管董存瑞作为死者不再享有名誉权，亦无名誉利益可言，但生前民事权利或者民事利益之保护效力仍然存在，其利害关系者有权请求法院保护生前权利。本案中，董存瑞之妹董存梅行使诉权，提出对哥哥董存瑞之生前名誉权加以保护，有法理根据，至于董存梅自身权利或者利益有无

损失，在所不问。倘若其自身权利或者精神利益亦受损失，而因此提出救济之请求，则为另一独立请求权，与作为受托人行使对死者生前权利或者利益受损之请求权并存。但最高人民法院于2001年发布之《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第3条则规定，自然人死亡后，其近亲属请求精神损害赔偿之前提条件不仅要求加害人有侵犯死者生前人格利益，还要求请求权之近亲属遭受精神痛苦。这一解释性规定，并非专门确立自然人人格利益于死后遭遇损失之保护效力，而重在规范其近亲属之精神损害赔偿范围。此规定即属于笔者前文所言之“另一独立请求权”，亦可用来解释侵害死者之生前所享有利益导致利害关系之生者精神利益受损之情形，但不应成为所谓“保护死者利益”之法律渊源。仅就该规定来看，它只规定“自然人死亡之后”情形，但对“自然人死亡之前”即生者遭遇人格侵害给近亲属造成精神损害是否可以提起精神损害赔偿请求，则未置可否。然而，尽管董存瑞之妹董存梅有权提出请求，但本案被告《大众电影》杂志、中央电视台和郭维有无构成侵权？这要具体分析名誉侵权责任之构成要件。最高人民法院《民通意见》第140条规定：“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为”。可见，判断名誉侵权的客观要件即宣扬他人隐私、捏造事实公然丑化他人人格以及侮辱和诽谤。从可知之报道事实来看，《董存瑞》导演郭维称没人亲眼看见董存瑞托起炸药包，这一英雄壮举完全是事后根据一些蛛丝马迹“推测”而来，笔者以为，这本身并不能当然构成捏造事实丑化他

人人格，亦难以构成侮辱、诽谤，《大众电影》杂志之采访以及中央电视台之节目，亦无就此进行夸大和丑化，因此被告之行为并不符合名誉侵权之客观构成。另一方面，无论是电影创作、节目制作还是小说写作、评论撰写，都不能对创作人、制作人提出过于严苛之要求。尤其是电影、小说作为典型的文学艺术形式，创作人可以进行必要之艺术加工，只要不构成对特定人权利之侵犯，可以通过部分情节之适当虚构、夸张、推理等形式来舒展作品内容。在本案中，被告所言“推测”亦并非完全没有道理，无论是“推测”还是有现场铁证，均不影响董存瑞炸碉堡被普遍认可之事实，亦无丑化董存瑞之英雄形象。反之，假如被告完全虚构一些丑化董存瑞人格或者形象之事实，侮辱董存瑞在部队生活期间作风不正、在战斗紧要关头第一个选择退缩，或者说董存瑞之英雄印象完全是无中生有、刻意制造宣传典型等等，就可能构成人格之丑化、侮辱或者诽谤名誉等客观要件。但从已知事实来看，被告并无此类侵权行为。诚然，董存瑞作为英雄之形象，本身不容玷污，应该维护和发扬。对英雄形象之维护，亦未必完全以来法律进行救济。只有当触及到法律所调整之领域时，才可以请求法律途径之救济。包括利害关系者在内之广大人民群众可以自身或者请求有关部门呼吁、倡议维护英雄形象，未必凡是遇到对英雄形象之任何评论，都要行使诉权，依赖法院维护英雄形象。英雄所享有诸如革命烈士等特定资格，可由有关部门依法确认，但英雄形象本身，作为一种精神寄托，主要靠自然占领最广大人民群众之心灵来维系，而绝非指望某个部门下发文件即可树立，更不可能通过法院一纸判决就能换来。但与此同时，作为公众形象之名

誉，生者应承受必要之批评或者评论；死后保护效力亦应受到适当限制，利害关系者之请求权行使更应谨慎。有关部门也应该允许对英雄形象或者精神典型进行评论，允许人们作为艺术加工之客体进行文学艺术创作，也应该允许在不侵犯他们形象之核心事实前提下，进行事实披露。因为任何伟人、英雄或者精神典型，都不可能完美无缺，也不可能不食人间烟火，每时每刻都在惊天动地、毫无私情。此时，笔者突然想起此前有人要拍网络电影《雷锋的初恋女友》，雷锋17位生前战友集体签名阻止，此片亦最终被广电总局喊停。笔者不禁触景生疑：雷锋只有不谈恋爱才是“好榜样”吗？恋爱是人之正常情感需求，而并非见不得人之世间丑陋。雷锋在生前已声名远扬，想必会有无数“粉丝”对其敬仰爱慕，深情祝福“加油好男儿”，这并不偏离常理，也无需大惊小怪。即便雷锋没有恋爱或者无人知晓其恋爱经历，通过艺术创作展示雷锋之初恋女友，何错之有？假如雷锋真有恋人，披露出来难道就会构成对雷锋人格之丑化？这充其量会构成雷锋生前所享有之隐私权侵害，但雷锋作为公众形象，大众有知情权，其生前隐私权之死后保护效力应受到必要限制。在树立典型、评定英雄时，如果不允许他人作出符合常理之评论，创作符合人性之作品，一定要保持典型或者英雄之完美无缺形象，那么只能认为这是在炮制典型、包装英雄。没有任何情欲、私心之典型或者英雄，何以成为人们争相学习之楷模，自有玄虚。美国前总统克林顿绯闻传遍全球各个角落，美国媒体还将之艺术加工制作成娱乐节目，但这丝毫不影响其为“人民的好总统”。中美国情有别，但人性本身则不应有国界。刻意美化与大肆丑化，尽管形式效果不同，但

在本质上却并无二致，均为虚假造作之果。典型只在有典型事迹时才成为典型，英雄只在有英雄事迹时才成为英雄，也正是典型事迹或者英雄事迹才可放射出精神之光芒，成为学习与弘扬之精神核心。至于其他事实，不可能成为大张旗鼓宣传造势之精神骨干。因此，至于英雄或者典型有无恋爱史，并不影响其典型或者英雄形象。即便众人皆知某典型或者英雄有恋人，可爱且理性之人们仍然会以其典型事迹或者英雄事迹之精神核心作为学习客体，而绝不会去大张旗鼓学习与弘扬其恋爱技巧或者择偶标准！真英雄，光辉事迹可歌可泣，伟大形象永垂不朽。正义之士尊重每一位英雄，更不容以歪曲、捏造之事实丑化英雄形象。今天，“董存瑞名誉权案”箭在弦上，将于5月25日在北京市朝阳区人民法院开庭审理。笔者在开庭之前匆匆写出此文，只期望并相信法院会以事实为根据、以法律为准绳作出公道之判决，而最不愿意看到让政治规则越过法律规则成为断案依据。果真如此，其产出之司法判决将会让人们今后继续不敢随意评点英雄，因为一有风吹草动，就有可能成为名誉侵权案件之正宗被告，背负侮辱英雄之昭著名号，招惹不速鬼魂之超级惊吓，呜呼哀哉！2007年5月20日深夜于上海 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com