

死者人格利益的民法保护

——以死者的名誉保护为中心

黎 桦◎著



中国出版集团



世界图书出版公司

本成果得到湖北省社会科学基金项目“十一五”规划课题的资助

死者人格利益的民法保护

——以死者的名誉保护为中心

黎 桦◎著

中国出版集团

世界图书出版公司

广州·上海·西安·北京

图书在版编目(CIP)数据

死者人格利益的民法保护/黎桦著. —广州:世界图书出版广东有限公司,2012.9

ISBN 978-7-5100-5259-0

I. ①死… II. ①黎… III. ①人格—权利—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 222619 号

死者人格利益的民法保护

策划编辑 刘婕妤

责任编辑 黄琼

出版发行 世界图书出版广东有限公司

地 址 广州市新港西路大江冲 25 号

<http://www.gdst.com.cn>

印 刷 广州市快美印务有限公司

规 格 787mm × 1092mm 1/16

印 张 15.5

字 数 270 千

版 次 2013 年 5 月第 2 版 2013 年 5 月第 2 次印刷

ISBN 978-7-5100-5259-0/D · 0053

定 价 52.00 元

版权所有,翻印必究

摘 要

据人类学家及心理学家的研究显示:人类社会的每一个成员都会渴求名誉。那么作为社会中的一名成员在死后,他生前所获得的名誉还需要保护吗?如果需要,该如何进行保护呢?

1987年,天津发生“陈秀琴诉魏锡林、《今晚报》社侵害名誉权纠纷案”(以下称“荷花女名誉权案”),首开死者名誉保护之先河。该案的主要争议在于:荷花女早已死亡,保护死人名誉权有没有法律依据。该案自1987年6月起诉,直到1990年4月达成调解,历时3年才告终结。其中以最高人民法院1989年4月做出的司法意见才使案件的核心争议有一个较权威的结论。但是,此后关于死者名誉纠纷的案件也常常发生,笔者收集到的较有影响的案件就有十余起,最高人民法院也在其后发表的一系列司法解释中谈到了死者的名誉保护问题,而在这些解释中,其措辞和具体内涵都是不一样的。这也使得死者名誉保护问题在实践和理论上充满了争议。

关于死者名誉保护的相关理论争议,相当活跃,观点频生。细细数来,有几十种之多。这些理论虽然大多赞同对死者名誉应该给予保护,但是如何在民事法律体系和民法理论中给予一个协调一致、严谨周密的说法却争论不已、相持不下。因此,检索各种理论并考究民事法律和民法理论的发展趋势,提出关于死者名誉保护的更为圆通、严密和周全的理论便成为必要之事。

本书沿着从宏观到微观、“实践—理论—实践”的脉络论述了死者人格利益的保护问题。首先对名誉和名誉权进行了一般概说,指出名誉的社会性和中国名誉权的广义性。这主要是对名誉和名誉权的范围做一个大致的界定,从而为后面的研究提供前提性的概念。

接着是对死者名誉保护的中国法律规定和实际案例的分析。这主要是对死者名誉保护的中国当前法律制度进行实证性的考察,分析实际法律规定、实践发生之诉讼事件以及司法部门所做之判决,理出其中的主体诉求、法院回应以及社会反映,从而彰显死者名誉在当代中国民法中究竟应该如何定位。

从比较法的角度来看,死者名誉的保护问题在国外也是一个较新的课题。英美法系的法律实践和理论开始讨论死者名誉的保护问题只是20世纪80年代后期的事情;而大陆法系也只是在20世纪70年代才开始讨论死者名誉的保护问题。而且总体上说,面对这一较新议题,各法系的理论在自身法律体系下的说明也不尽一致。因此,相比较而言,我国在死者名誉保护的法律规定和学说讨论方面倒是与世界处于基本同步的状态。

当前我国关于死者名誉保护的问题,主要的代表性观点就有八种之多,其中争议的焦点主要集中于:对死者的人格利益该不该保护;保护的是死者的利益还是死者近亲属的利益,抑或两者都保护;死者的人格利益该不该独立保护,这三方面问题。而从民法基础理论出发,可以首先排除“死者权利保护说”、“人格利益继承说”、“人身遗存说”和“家庭利益说”。这样就只剩下“近亲属权利保护说”、“近亲属、社会利益关联说”、“死者法益保护说”和“延伸保护说”。从包含关系和理论的深入性等角度来看,“近亲属权利保护说”与“延伸保护说”是最终剩下的最具有竞争力的两种具有典型意义的代表观点。

“近亲属权利保护说”认为,通过保护死者近亲属的名誉权或者人格尊严来间接地维护死者的人格利益就可以了。但是,在很多情况下,从保护死者的角度说,这是不充分的,还可能造成对公民的不平等保护。而“近亲属权利保护说”所提出的死者人格利益没有必要独立保护的理由也是不充分的,因为这些理由是普通名誉保护都会遭遇到的难题,但是有难题并不代表普通名誉权就不需要保护了。

“延伸保护说”值得赞成的基本理由是:对相关民事制度的解释更为圆通和严密;有法哲学上的支持;体现了现代民法对人的生老病死更深切的关怀。但是“延伸保护说”也有需要补充的地方,这就是需要明确承认侵害死者名誉行为会有双重侵害和对法益与权利做清晰区分。这些补充不是基本立场的推翻,也就是说,“延伸保护说”在修正的基础上还是可以维护的。

而在理论上,“延伸保护说”最为根本的缺陷在于没有指明人格利益延伸的根源,这也是“延伸保护说”能否成立的最为关键的问题。人格利益延伸的根源就在于死者人格利益独立保护的正当性。从伦理学、社会学、哲学上的生存论以及中国传统文化传统等角度来说,死者权利的延伸保护都是应该的和必要的。

如果一种理论有美好的理念,但是在制度方面行不通,不具有操作性,这种理论就是空想,就法学这一重视且应该致力于实践的学问来说,其意义就是微乎其微的。制度设计的过程实际上是从可实践性的角度对理论的一

种验证。侵害死者名誉虽然是一种特殊的侵害名誉的行为,但它还是具有侵害名誉权行为的一般结构,而一般侵权结构并不是讨论的重点,焦点还是侵犯死者名誉的特殊性。因此,关于死者名誉保护的制度设计问题主要包括死者人格利益延伸保护的范围、死者人格利益的保护主体以及延伸保护的期限三个方面。关于死者人格利益延伸保护的范围,按照人格利益与本人之生命是否有不可分割之关系为标准,《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》所确定的范围是适宜的;对于死者人格利益的保护主体,应该设立死者人格利益保护人制度;死者人格利益的保护应当设定期限,而不是无限期的保护,参照相关制度以及中国国情,以18年为保护期限较为妥当。

也许不必太在意制度上的规定以及给这种制度所标上的名称,更重要的是其背后的理念和民事法律发展的趋势。原因在于:理念支撑着整个民法的大厦;发展趋势代表着我们需要努力的方向。保护死者人格利益反映了民法保护的重心向人的回归,是民法对人更为全面、由生到死、由肉体到内心的关怀。这些与第二次世界大战之后人权运动的发展和近年来“死亡学(Thanatology)”的兴起是分不开的。尽管人格权在近些年来有很大的扩展,但是关于死者人格利益的保护在学理上和法律实践上还存在一些盲点,如坟墓中的权利(Sepulchral Rights)等。这些都需要我们在未来民法学领域予以继续思考。

Abstract

A case began in Tianjin in 1987 concerns the controversy over fringement upon the citizen's right to reputation: Chen Xiuqin brought an action against Wei Xilin and Jinwan News for encroachment (simply we call Hehuanv's controversy over invasion of citizen's right to reputation). We can say that it is the beginning of protection to reputation of the dead person. The main point in the dispute is the legislative authority on protection of the right of fame. Because Hehuanv had been dead. The controversy had been abatement of action by agreement reached through mediation since it went to court in July in 1987 and came to agreement in 1990, and it reached a authoritative conclusion on this core issue only by judicial suggestion from the Supreme People's Court of the PRC in 1989. From then on, there are many cases emerged pertain to the file an action on fame of dead person. The author collected ten more cases about it. In view of this, Supreme People's Court of the PRC released a series of judicical interpretations on protection of fame of the dead person. It's form and the concrete connotation is different. Therefore, the issue on protection of reputation to the dead person is continuous.

There are many disputes pertain to the theory on how to protect the reputation of the dead person. These distinctive theories, not with standing, didn't agree mostly that we should protect the fame of the dead person. There are still continuous debate on how to give an announcement from the civil jural system and the theory of civil law. Hence, I think we should make every endeavour to consult all kinds of theories and check the development tendency of civil law and the theory of civil law. It is necessary for us to list the more flexible, more well-conceived theory of civil law.

My academic thesis demonstrated the protection of reputation of the dead person according to the clue—from practice to theory and return theory to practice, also, from the perspective of macro abstract to micro legal system. First of all, I epitomize the fame and the right of fame, and point out the characteristic of

social and the right of reputation in a broad. I try to bound the framework of fames and rights of reputation. It laid a prerequisite foundation for farther poof.

Secondly, the book tries to analyzize the Chinese law and practice cases about protective fame of the dead person. It makes positively research for immediating law system on protective fame of the dead person. We can retrieve the sue from the subject, get the judgment of jury from the case, and hear the rebound of social by analyzizing the virtual law, the events of accusation and the judgments by jurisdiction, only by this we can reveal the station of protective reputation of the dead person.

The contention to protect reputation of the dead person is the new topic for discussion even in the foreign countries in the perspective of the comparative jurisprudence. It was listed to argue through legal practice and theory by Anglo-American law system only originated in late 1980s, and even in the eyes of Continental law system in 1970s. There are distinctive dissertations on this new topic based on their own legal system overally. Therefore, the legal academic inference on the protective reputation of the dead person in our country comparatively is in accordance to the argument of the world.

There are eight points on behalf of the whole academic issues in today's China, which concentrate on the problem of protective form of the dead person. Whether the personal benefit of the dead person be protected or not, and is it the benefit of the dead person or interest of the near relatives of the dead person, or both of them being protected. In addition, the interest of the dead personality should be protected independently or not and so on. In the perspective of civil basic theory, we can debar firstly "wording of protective right of the dead person", "wording of heirship of personal interest", "wording of trace of body" and "wording of the family interest of the dead person". Hence, there only left out "wording on protecting right of near relative", "wording on associated interests of immediate family", "wording of legal interest of the dead person" and "wording of protract protection of the dead person".

Considering about the internal legal relations and deepen theory, we find there being two ways of saying, "wording of protective rights of next-of-kin", "wording of protract protection on rights". There are typical parlances on the current arguments of protective rights of the dead person.

"Wording of protective rights of near relative" says that it only can protect

indirectly the personal interest by protecting the interest of the immediate family or the personal dignity of the proximity, but on the most circumstance, it is unfair for the dead person. It is also unadequate and it may not be lead to protect person alone equally. It is also sufficient to non-protection independently for interests of the dead person, which says by “wording of protective right of new relatives”, because it can be faced with the wording of the normal-fame-protection, but it is not equal to say that the normal right of fame is not necessary for us to protect!

The reason I agree with the theory of “wording of protract protection right to the dead person” is that the parlance can explain the relative civil law system more flexible well-conceived. The wording lists the deepen concern on the birth, the elder, the sicker and the death for person. It is the current spirit of our civil law.

All of this can be stranded up for philosophical jurisprudence. As to the wording, we should admit unanimous that there are double-damage when invading a citizen's right to reputation and we should distinguish explicitly the right from the legal interest, we don't want to compliment it instead of throwing over the basic view of wording. That is to say “wording of protract protection right to the dead person” can be persisted.

Originally, the key blemish of the wording is that the protracted protective right to the dead person do not demonstrate the reason the personal interests can be extended, it is the fate problem for the acceptance of the wording. In fact, the protract personal right originated from its reasonal approach to protect independently, it is necessary for us to list its reason by ethnology, social jurisprudence and philosophical survivorship.

Maybe it will be an utopian theory if the theory only have good idea, but the system can not be practicable and enforced. Also it may be little meaning because law tend to focus on practicing. Usually the procedure of designing a system is to proof the theory according to the perspective of practice.

Although the invasion of the dead personal reputation is special, its structure belongs to act of encroachment reputation. Therefore, it includes three ways of designing the law system on how to protect the dead person's fame, such as the protective scope to the dead personal interest, the protective body to dead personal interest, and limitation of protract protection. According to the explanation to some rules of the Supreme People's Court of the PRC on spiritual tortuous dama-

ges, the extent is proper, we should establish a law system for personal interest of protected person coinciding with the protected body of dead personal interest, we should also design a limitation to protect the interest of the dead person instead of endless of its protection, it is adequate if the limitation is beyond the 18 years.

In contrast to the rules and the name of the designed system, we should place emphasis on the tendency of civil law and the civil idea behind it because the building of civil law is supported by the idea, and what we tries to do is to follow the tendency of future, it reflects on the emphasis of civil law protection to protect personal interest to the dead person, which show loving care for person is related to the movement of personal rights after the Second World War. Also it pertain to Thanatology evoked currently, the right of person has been developing recently. Nevertheless, there is some unknown knowledge of law, not only in theory, but also law practice such as Sepulchral Right, etc. The continuous research and debate on this title is helpful and essential.

目 录

摘 要	001
Abstract	004
第一章 导 论	001
第一节 选题的理由	001
第二节 论域的界定	003
第三节 研究方法	004
第四节 文献资料	006
第五节 内容架构	007
第六节 主要创新点	008
第二章 关于名誉和名誉权的一般论述	010
第一节 名誉的概念	010
第二节 名誉的特征	012
第三节 名誉权的概念	015
第四节 名誉权的特征	017
第五节 名誉权的意义	018
第三章 死者名誉保护的中国法律规定和实际案例分析	020
第一节 相关法律规定之分析	020
第二节 实际案例之分析	023
第四章 比较法上的考察	030
第一节 大陆法系的理论与实践	030
第二节 英美法系的理论与实践	035
第三节 对两大法系考察的小结	040
第五章 学理上的争议	042
第一节 相关观点	042
第二节 争议的焦点	046

第三节 对各种观点的清理	047
第六章 对“近亲属权利保护说”之反驳	050
第一节 对“近亲属权利保护说”的基本反驳	050
第二节 对“近亲属权利保护说”关于死者名誉没有必要独立保护的 观点之反驳	052
第七章 对当前“延伸保护说”的补正	057
第一节 赞成“延伸保护说”的基本理由	057
第二节 “延伸保护说”的缺陷	064
第三节 对“延伸保护说”的补正	067
第八章 死者名誉独立保护的正当性	071
第一节 死者名誉独立保护之正当性论证的意涵	071
第二节 死者名誉独立保护的伦理依据	072
第三节 死者名誉独立保护的社会依据	075
第四节 死者名誉独立保护的哲学依据	076
第五节 死者名誉独立保护的中国文化依据	082
第九章 死者名誉保护的制度设计	087
第一节 死者名誉法律保护的必要性	087
第二节 死者人格利益延伸保护的范围	089
第三节 死者人格利益的保护主体	091
第四节 死者人格利益保护的期限	094
第五节 侵害死者人格利益的赔偿责任	097
第十章 余论:未尽的话题	099
第一节 保护死者人格利益所反映的民法理念的转变	099
第二节 关怀死者的时代背景	101
第三节 民法中的死亡制度:未尽的话题	104
附录一 案例汇编	106
附录二 相关法律法规	222
参考文献	227

第一章 导 论

第一节 选题的缘由

据人类学家及心理学家的研究显示:人类社会的每一个成员都会渴求名誉。^①那么作为社会中的一名成员在死后,他生前所获得的名誉还需要保护吗?如果需要,该如何进行保护呢?

1987年,天津发生“陈秀琴诉魏锡林、《今晚报》社侵害名誉权纠纷案”(以下简称“荷花女名誉权案”)^②,首创死者名誉保护之先河。该案的主要争议在于:荷花女早已死亡,保护死人名誉权有没有法律依据。该案自1987年6月起诉,直到1990年4月达成调解,历时3年才告终结。其中以最高人民法院1989年4月做出司法意见才使案件的核心争议有一个较为权威的结论。但是,此后关于死者名誉纠纷的案件也常常发生,笔者收集到的较有影响的案件就有十余起。最高人民法院也在其后发表的一系列司法解释中谈到了死者的名誉保护问题,而在这些解释中其措辞以及具体内涵都是不一样的。^③这也使得死者名誉保护问题在实践中和理论上充满了争议。

关于死者名誉保护的相关理论争议,相当活跃,观点频生。细细数来,有几十种之多。^④这些不同理论虽然大多赞同对死者名誉应该给予保护,但是如何在民事法律体系和民法理论中给予一个协调一致、严谨周密的说法却争

① 参见胡先缙:《中国人的面子观》,载黄光国、胡先缙等:《面子——中国人的权力游戏》,中国人民大学出版社2004年版,第40页。

② 该案的具体案情可参见附录一中的案例一。由于该案是原告陈秀琴以被告侵害了她以及死去的女儿吉文贞(艺名荷花女)的名誉权为由提起的诉讼,而被告主要写作描述荷花女(已去世)的艺术人生,因而主要以荷花女名誉权纠纷闻名于世。

③ 具体参见本书第三章的分析。

④ 在本书第五章的整理中虽然只总结了八种学说,但是如果进行细分,每一种又有不同变异,因此说有几十种之多。

论不已、相持不下。因此,检索各种理论并考究民事法律和民法理论的发展趋势,提出关于死者名誉保护的更为圆通、严密和周全的理论便成为必要之事。

而从比较法的角度来看,死者名誉的保护问题在国外也是一个较新的课题。英美法系(注:英美法系,又称普通法系或者海洋法系)的法律实践和法律理论开始讨论死者名誉的保护问题只是20世纪80年代后期的事情;而大陆法系也只是在20世纪70年代才开始讨论死者名誉的保护问题。而且总体上说,面对这一较新议题,各法系的理论在自身法律体系下进行的说明也不尽一致。因此,相比较而言,我国在死者名誉保护的法律规定和学说讨论方面倒是与世界处于基本同步的状态。^①

就理论的覆盖范围(理论射程)来说,尽管死者名誉是民事法律体系中一个相当细枝末节的问题,但是从这一细小问题可以衍生出一些相对较大而且是较为基础性的民法理论问题。

一、民法上的人

有学者呼吁,新时代的民法典不必太在意公法与私法的区分,私法能够做到的,就不必要留到公法去做;应该扭转传统民法典以财产和财产变动为关注重心,而应该将人的保护作为中国民法典编纂的价值基础。^②对这一观点,笔者做一点衍推,在民法慈母般的眼睛里,对人的保护应是“从摇篮到坟墓”的关怀。但是关于对坟墓的关怀,在民法理论中几乎还是死角。^③

二、民事权利能力理论

权利能力是民法中的基本概念,一般认为它是某类主体能否成为民法上的主体的决定性要素,这样的理解虽然大致上是说得过去的,但是对于胎儿权利、死亡赔偿请求权等问题的解释就不那么圆通了。关键的问题不是需不需要保留权利能力,而是对权利能力不能做僵化的理解和阐释。^④如此,民法的调整范围才更开阔、更开放,对生活世界的关照也才更为贴切和更加尽力。

① 如我国台湾地区的民法学家王泽鉴、陈聪富相继称赞我国在死者名誉保护问题上的先进做法。参见王泽鉴:《变动中的人格权》,http://www.nccj.com/Article_Show.asp?ArticleID=786;陈聪富:《中国侵权责任法草案之检讨》,http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=23256,2011-12-09。

② 薛军:《人的保护:中国民法典编纂的价值基础》,载《中国社会科学》2006年第4期。

③ 也许在许多民法学者看来,死者死矣,法律只关乎现世界。

④ 有学者对权利能力概念进行了清理,指出其局限性,同时提出以“民事主体”代替“权利能力”(参见付翠英:《人格·权利能力·民事主体辨思》,载《法学》2006年第8期)。笔者同意权利能力概念的局限性,但是并不认为“权利能力”概念就应该在民法中取消。

三、死者在民法上的地位

死者在民法上的地位在近代民法理论中是不被承认的,因为他们不具有表达意思、实际行动的能力。但是死者作为曾经在人世间走过一遭的人,并不因身体和灵魂的消逝而荡然无存,而因其人格而留存于世。著作权的死后保护本身就是对传统理论的突破,而这种突破也许需要从死者名誉保护的议题中更为扩张开来。

四、各种制度的配合

在对死者名誉保护问题的讨论中,宪法上的人格尊严、刑法中的诽谤以及知识产权法中的著作权的死后保护等部门法中的相关问题也都得到学者们的认真对待,而胎儿权利保护、死亡赔偿请求权等民法内部相关问题更是不在话下,但是就相关讨论来看,还不能说,已经为这些相关制度与权利给出了协调一致、圆满无碍的说法,而且这些制度与权利背后的自然法和哲学等形而上的背景也没有得到认真的考察和探究。

笔者一直较为关注关于死亡的法律制度问题,并先后发表过关于这方面研究的论文,如在《死后安置制度——被遗忘的法律角落》一文中,笔者就指出死后安置制度是被大多学者遗忘的法律角落,但这一制度的缺失给法律实践甚至社会伦理秩序的维护带来了诸多麻烦。^① 因此,选择死者名誉保护这样的论题对笔者来说,还是有一定前期基础的。

第二节 论域的界定

本书准备论述的主题是,通过对死者的名誉保护问题进行考察和探索从而升华死者在民法上的地位。在展开论述之前,先要对相关问题做一些交待:

一、本研究集中考察死者的名誉保护问题的原因

一方面,名誉权在我国民法中涵盖范围相当广泛,包括人格尊严、隐私权以及信用权,几乎相当于一般人格权。^② 中国的名誉权虽然犯有肥大症,

^① 参见黎桦、汪再洋:《死后安置制度——被遗忘的法律角落》,载《北京理工大学学报(社会科学版)》2003第6期。

^② 参见杨立新:《中国名誉权的“膨胀”与“瘦身”——在中美“人格权法与侵权法”高级研讨会的演讲》,http://www.yanglx.com/dispnews.asp?id=315,2012-03-03。

但是笔者并不打算将其回归到本来面目,而是就其现状而论,因为这种涵盖广的名誉更容易衍生或提升到一般人格利益。另一方面,关于死者姓名权、肖像权的保护,国外特别是美国有相当成熟的制度,国内也有较深入的研究。^①因此,本研究以死者名誉的保护问题为中心来衍射性地探讨死者人格利益的保护问题。

二、本研究对死者名誉保护的考察主要集中于民法领域

受知识水平和学术训练的限制,笔者只能将主要论述放在民法领域,而宪法、刑法等其他领域只是作为旁证。

三、本研究对死者的名誉、死者生前人格利益、死者的人格利益等概念未做严格区分

这些概念在学者们的相关讨论中也都有所提及,其间也有差别,但是笔者并不对这些概念做细致的区分,只是随着语境的不同而交替使用,但总体上说,都将这些概念来指称死者生前的人格利益在死后的保护。笔者这样处理的理由是:一方面要防止在概念问题上极端化,堕入玩弄概念游戏的不良境地;另一方面,不要用对概念问题的研究代替对事实问题的研究。在基本的研究立场上,笔者同意,“照顾于事物本身比照顾于言辞名称更为重要得多”。^②

第三节 研究方法

本研究拟采用的方法主要有如下几种。

一、法律解释法

法律解释应是法律人的基本素养,本不该专门提出,唯在此想指出,学界在各种解释方法的位阶上颇有争议,而笔者在本研究中将如何处理这一问题呢?法律的终极目的在于实现正义,因而各种解释方法不过是实现正义的手段或途径。诚如萨维尼所言,文义、历史、逻辑和体系等要素不是四

① 相关研究成果参见程合红:《商事人格权——人格权的商业利用与保护》,载《政法论坛》2000年第5期;邓宏光:《论公开权》,西南政法大学2002年硕士论文;郭玉军、向在胜:《美国公开权研究》,载《时代法学》2003年第1期;刘丽娜:《论美国形象公开权对名人姓名的保护》,载《电子知识产权》2005年第6期。

② [英]休谟:《道德原则研究》,曾晓平译,商务印书馆2001年版,第173—174页。

种解释,可以凭一己之喜好而任意运用,而是四种不同活动,必须相互结合,以使解释趋于完善。^①因此,本研究将综合各种解释方法以互相支持、补充,甚至论辩,以得出合理的结果。

二、案例分析法

法律解释的任务在于探究法律意旨,以满足构成人类共同生活的法律上的需要。由此推导出法律解释与具体个案的关联性。“法律条文对解释者构成疑难时,他借着解释这一个媒介的活动来了解该条文的意旨;而一个法律条文的疑难则在其被考虑到它对某一个特定的法律事实之适用性时发生。”^②申言之,法律解释乃是为确定某法律规定对某特定法律事实是否有意义,从而一个法律规定应相对于一个待裁判或待处理的事实加以阐释并具体化地规范人们的行为。因此,真正的法律问题与其说是由法律条文本身引起的,还不如说是由应去或拟去处理的案件所引起的。^③

三、比较研究法

本研究将参照英美法系与大陆法系关于死者名誉的相关规定及其论述,来反观中国关于死者名誉的法律规定及其理论,进而找出较为融通一致的理论及立法建议。虽然各国国情不尽相同,但透过比较可作为彼此立法和提出理论的参考依据。当然,本研究并不偏重于不同法系的介绍,而只是将“比较”作为一种过程或方法,经由这种过程或方法比较两个以上的法律体系的相关部分以达成某一特定目的。^④

四、体系分析法

采用体系的方法在研究上相当重要,因为从现代立法技术来说,立法者如果要就某一事项新订法律,不仅必须斟酌与其相关的法律,以便在整个法律体系中确定其地位,同时也必须衡量所规范的法的内容,以求其与相关的法律配套,使之能与法的整体结构相配合,借着法律体系的整体作用以发挥其个体效能。即使基于一定需要而修法,也必须兼顾与其相关的法律,以求融会一体,使修订后的法律内容不致产生分歧,应有的功能也不致分散抵消。

① 参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》,台湾大学法学丛书 1993 年版,第 271—304 页。

② Larenz, Methoden lehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. S. 298.

③ 参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》,台湾大学法学丛书 1993 年版,第 264—266 页。

④ 魏杏芳:《比较法与立法》,载苏永钦主编:《法律学研究》,台湾政治大学法律研究所 1989 年版,第 67 页。