

第八辑

民商法 判解研究

杨立新 著

吉林人民出版社

第三版

民商法

判例与理论

杨立新 著

吉林人民出版社

民商法判解研究

第八輯

杨立新 著

《民商法判解研究》第八辑 目 录

第一编 侵权行为法判解研究·····	(1)
新闻侵权问题的再思考·····	(3)
一般侵权行为研究·····	(22)
论侵权行为的转承责任·····	(33)
试论定作人指示过失的侵权责任·····	(50)
论建筑物及其他地上物致害责任·····	(59)
论法人的工作人员致人损害的赔偿责任·····	(74)
论侵害专利权的侵权行为·····	(87)
论侵权行为的混合过错与过失相抵·····	(101)
论财产损害赔偿的若干基本问题·····	(121)
论数种原因造成损害结果的赔偿数额计算·····	(155)
第二编 人身权法判解研究·····	(171)
论公民的健康权·····	(173)
论劳动能力丧失及其损害赔偿·····	(193)
论信用权及其损害的民法救济·····	(210)
第三编 物权法判解研究·····	(223)
论建筑物区分所有·····	(225)

论夫妻共同财产·····	(244)
论侵害财产占有权及其损害赔偿·····	(258)
关于留置权消灭原因的研究·····	(275)
论共同共有不动产交易中的善意取得·····	(283)
 第四编 诉讼法判解研究 ·····	 (299)
新中国民事行政检察发展前瞻·····	(301)
论行政案件的抗诉条件·····	(323)
侵权案件程序法适用的有关问题·····	(338)
美国法官的民事责任·····	(352)
合伙法中的已决事项不再理原则和间接禁止 翻供原则·····	 (370)

第一编

侵权行为法判解研究

新闻侵权问题的再思考

新闻侵权，即报纸杂志故意或者过失地刊登诽谤他人的新闻，造成受害人名誉权等人格权损害的行为。新闻侵权构成侵权法律关系，因而，新闻侵权既包括新闻侵权行为，也包括新闻侵权责任。随着 1987 年以来的“告记者热”的降温，新闻侵权问题已经不是民法学争论的热点问题，然而，对于理论问题在冷静下来后的再思考，往往更有利于深层次的探讨。笔者拟就新闻侵权问题，采用比较法的方法，结合我国的具体实践，阐释以下几个意见和看法，以就教于同行专家、学者。

一、新闻自由与人格权的保护

刊登诽谤他人的新闻能够构成侵害名誉权的责任，法学界与新闻界已有共识。但是，以新闻自由作为立论根据，主张新闻不能构成侵权责任的，也不乏其例，尤以在个案的争辩中为甚。对于新闻自由与人格权保护之间的关系，仍有深入探讨的必要。

（一）新闻自由

各国宪法规定新闻自由，大体采取两种方式：一是将新闻自由概括在言论出版自由之中，有的另立新闻法明确规定。在美国，新闻自由就是以美国宪法第一修正案作为依据的，该法案的

内容是，国会不得制定剥夺人民言论或出版自由的法律。[●] 在法国，法学家认为 1789 年人权宣言第 11 条是规定新闻自由的依据：“思想与意见的自由交换，为人类最宝贵的权利。因此，每一个公民享有言论、著作和出版自由。”二是明确规定新闻自由。1946 年 11 月《日本国宪法》第 21 条规定：“报纸除有害于公共利益和法律禁止的场合外，享有报道、评论的完全自由。”我国关于新闻自由的立法，属于前者。我国宪法第 35 条关于“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”的规定中，言论、出版自由即为新闻自由的宪法依据。

关于新闻自由的界定，并没有一个统一的定义。在日本，日本新闻协会对新闻自由有一个权威性的定义，即：“具体地讲，第一，任何势力也强制不了的符合事实的报道和评论的自由；第二，为此目的而接近新闻出处、采访新闻的自由。”[●] 在美国，新闻自由包括采访自由、通讯自由、批评自由、出版自由和贩卖自由。[●]《埃及新闻法》第 1 条至第 3 条规定了新闻自由权利，包括“解释舆论的倾向，运用各种表达方式形成和指导舆论，自由地行使自己为社会服务的使命”，以及新闻工作者“在工作中不受非法的权力的约束”。在我国，新闻自由是新闻业为实现其为社会服务的目的，依法进行采访、写作、发表、出版新闻作品，不受非法控制、约束的权利，它包括两个层面，对记者，通讯员等新闻作者来说，其采访、写作、发表新闻作品不受非法控制、约束，属于言论自由的权利；对于报社、杂志社、新闻社等新闻单位来说，是组织新闻、出版新闻作品不受非法控制、约束，属

●（美）约翰·豪亨伯格：《美国新闻界与法律》。

●《各国新闻出版法选辑》，第 264 页。

●《各国新闻出版法选辑》，第 178 页。

于出版自由的权利。在我国,对新闻业的理解,应适当扩大,因为每一个公民都可以通过撰写新闻作品向新闻单位投稿而成为新闻单位的业余通讯员,因此,新闻自由也是公民的一项权利。

(二) 舆论监督

舆论监督是新闻界以及其他舆论界通过新闻媒介发表新闻、评论,对社会的政治生活、经济生活、文化生活等方面进行批评,实行监督的权利和功能。舆论监督并非一个准确的法律概念。原本意义上的舆论监督,涵括在权力监督体系之中。舆论监督被进一步扩展,其含义已经超出了对权力监督的职能,几乎成了无所不能的权利和功能。从严格的意义上讲,舆论监督属于新闻自由的范畴,就是新闻批评的自由权利,新闻业通过行使新闻批评的自由权利,实现对社会生活的监督功能。新闻批评自由是新闻自由的一个组成部分。德国北莱茵——威斯特伐利亚州新闻法第3条明确规定:“新闻界履行一种特殊的公共职能,即采集并传播新闻,公开观点,提出批评,以及以其他形式制造舆论。”提出批评即为新闻界公共职能之一。新闻批评自由是一种权利,新闻的采写、出版者有权通过新闻媒体对不正当的社会生活现象提出批评,形成舆论,督促其改进,推动社会文明的进步。就这样的意义上说,舆论监督与新闻批评自由是同一的概念,因而使用新闻批评自由比使用舆论监督更准确、更科学。

(三) 新闻自由与人格权的保护

自由是一种权利,它意味着“只要不违反任何法律禁令,或者侵犯其他人的合法权利,那么,任何人可以说想说的任何话、做所想做任何事”。[●]任何自由都不是绝对的,法律在赋予权利主体以自由权的时候,都规定行使自由权的必要限制,以防止

● 《牛津法律大辞典》(中文版),第554页。

其滥用。新闻自由同样如此，并不是一种绝对的权利。行使新闻自由权的最大限制，就是不得以新闻自由为借口，侵害他人的私权。在美国，新闻自由受到普遍的尊重，宣称“新闻自由是人类的重大权利，应当受到保护”，同时，也宣称“报纸不应侵犯私人权利和感情。”^①美国报纸编辑协会制定的《新闻工作准则》明文作了上述规定。《埃及新闻法》第6条规定：“新闻工作者对所发表的东西，要遵守宪法所明文规定的社会基本准则。”《德国基本法》第5条在规定新闻出版自由的同时，规定：“上述权利仅受到普通法、保护青少年法和保护个人名誉权利法的限制”。世界各国立法在规定新闻自由的同时又加以上述限制，就在于实行新闻自由的最大危险，就是侵害他人的人格权。

从原则上说，新闻自由与公民法人的人格权保护，是并行不悖的。但是，实行新闻自由，尤其是新闻批评自由，就是对被批评者的指责。如果把这种批评限制在适当的范围之内，尽管也是对被批评者的指责，总不会造成侵权的后果。如果这种指责超越了适当的范围，造成了被批评者人格的损害，就侵害了被批评者的人格权。

人格权是民事主体的人身所固有的权利，是公民、法人作为法律上的人所必须享有的基本的民事权利。民事主体如果不享有人格权，他就不成其为一个民事主体；民事主体的人格权受到侵害，就会对该民事主体造成严重的后果。因而人格权历来被认为是绝对权、对世权，任何人都负有维护他人人格权的义务，禁止非法侵害。当行使新闻自由的权利与保护人格权发生冲突的时候，法律毫不犹豫地选择后者，禁止新闻自由权利的滥用，并以国家的强制力保障民事主体的人格权。在国外，诽谤法就是力求

① 《各国新闻出版法选辑》第191、192页。

维持个人名誉和新闻自由这两者之间平衡的法律准则。

上述原理，得到我国宪法和各基本法的确认。宪法第 38 条规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”第 51 条规定：“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体利益和其他公民的合法的自由和权利。”这两条重要的宪法原则，科学地规范了新闻自由与保护人格权之间的关系，任何人在行使新闻自由权的时候，侵害他人人格权，都是对权利的滥用，是对他人人格尊严的侵犯，都违反宪法的原则。我国还通过刑法、民法通则的具体条文，规定了侵害他人人格权的刑事责任和民事责任，用刑罚和损害赔偿等刑事的和民事的制裁手段，制裁这种违法、犯罪行为，使受到侵害的权利得到恢复。因此，可以说，在我国，新闻自由与保护人格权之间的法律平衡，是非常明确的，是有法可依的，尽管我国还没有通过《新闻法》，对此还缺少具体的条文规定，现行法律规定的内容，应当说是基本完备的。

二、新闻侵权行为的构成

（一）新闻侵权的主体

新闻侵权的权利主体，一般是指新闻侵权的直接受害者。除此之外，《日本新闻纸法》第 17 条还规定包括与该事项有关的直接关系者。《哥伦比亚新闻法》第 20 条规定：“如受害当事人因不在，或无法行使上述刊登更正声明，权利，则应将其扩大到当事人上下两代直系亲属或同代姻亲的范围。”《塞尔维亚共和国公共宣传法》第 105 条对死者受侵害的规定是：“如果新闻涉及的人已死亡，有权要求发表纠正的人是：子女、配偶、父母、兄弟

姐妹。可利用这种权利的还有联合劳动组织、其他自治组织和其他法人或国家机关，而其条件是：新闻涉及的死者的活动同这些组织、联合劳动组织或其他法人有关。”因而，新闻侵权的权利主体除受害人之外，还有其他直接关系人、死者的上下两代近亲属。在我国，受害人是当然的权利主体；此外，也包括受侵害的死者的近亲属。后一种权利主体，为最高人民法院的两个司法解释所确认：一是1989年4月12日（1988）民他字第52号《关于死亡人的名誉权应受法律保护的函》，确认“吉文贞（艺名荷花女）死亡后，其名誉权应依法保护，其母陈秀琴亦有权向人民法院提起诉讼。”二是1990年10月27日（90）民他字第30号复函，确认“海灯死亡后，其名誉权应依法保护，作为海灯的养子，范应莲有权向人民法院提起诉讼。”这两个司法解释的意义，不仅在于确认死者名誉权应受法律保护，还在于明确了死者的父母、子女作为权利主体，有权提出起诉。至于死者名誉保护期限和死者受侵害其权利主体的范围，尚不十分明确，最高人民法院在关于审理名誉权案件的司法解释草案中，提出过侵害死者名誉的，死者的近亲属有权起诉的司法解释意向。其用意，就是用“近亲属”来限制权利主体的范围，同时也以其限制保护的期限。可以确定，我国新闻侵权的权利主体，为受害人及已死亡的受害人的近亲属。相比之下，近亲属的提法与国外立法基本相同，其他直接关系者，我国目前没有规定。

新闻侵权的义务主体，各国规定的范围不尽一致。在美国，“凡与刊登引起诉讼的材料有关的当事人都有责任”，“从发行人、出版商到一些有影响的编辑部成员，如总编辑、收入丰厚的专栏

作家、评论员或其他记者”。[●]我国清末的《大清印刷物专律》第4章第6条规定：作毁谤之人，印刷毁谤之人、谤件出版所之主人、谤件出版所之经理人、谤件之发卖人贩卖人或分送人，均为义务主体。法国亦规定销售者为义务主体。规定稍窄范围的义务主体，包括作者、编者、业主、出版者，如瑞典。再窄的，包括编辑和作者，如《丹麦新闻法》第6条规定：“只能对编辑和作者罚以赔款。”最窄的如原捷克斯洛伐克《定期刊物和其他宣传工具法》第16条第3款，规定：“决定出版者有赔偿因定期刊物或其他宣传工具发表的内容给组织和公民造成的损失的义务。”其义务主体仅为决定出版者。

我国关于新闻侵权义务主体的规定，来自于最高人民法院1988年1月15日法（民）复（1988）11号《关于侵害名誉权案件有关报刊社应否列为被告和如何适用管辖问题的批复》，内容是：“报刊社对要发表的稿件，应负责审查核实。发表后侵害了公民的名誉权，作者和报刊社都有责任，可将报刊社与作者列为共同被告。”对比起来，我国只将新闻单位和作者列为新闻侵权的义务主体，属于较窄的一类。根据我国的具体情况，新闻单位不得由私人开办，管理结构相对单一，这样规定比较适合国情。

实践中，新闻单位作为新闻侵权义务主体，有三个具体问题：

一是怎样处理编辑、记者与新闻单位的关系，编辑对稿件进行编辑加工，记者为自己的新闻单位采写稿件，均为职务行为，是新闻单位的组成部分，而不采国外对编辑、记者进行起诉的做法，只以新闻单位作为被告。

●（美）约翰·豪亨伯格：《美国新闻界与法律》，载《外国新闻出版法选辑》第203页。

二是新闻总社与分社的关系，原则上以总社作为侵权义务主体。我认为，可以参照将银行在各地分行作为其他组织的办法，将新闻分社作为独立的诉讼主体，更有利于体现两便原则。

三是作者和新闻单位是否列为共同被告，实践中的作法是：只诉作者的，列作者为被告；只诉新闻单位或对作者和新闻单位都起诉的，一般列为共同被告，这种作法并不科学，也不合理。应当说，在新闻侵权中，主要的义务主体应是新闻单位，应承担主要的责任。实践中的这种做法，似将作者作为主要的义务主体。最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》第6条规定：“因新闻报道或其他作品发生的名誉权纠纷，应根据原告的起诉确定被告。只诉作者的，列作者为被告；只诉新闻出版单位的，列新闻出版单位为被告；对作者和新闻出版单位都提起诉讼的，将作者和新闻出版单位均列为被告，但作者与新闻出版单位为隶属关系，作品系作者履行职务所形成的，只列单位为被告。”这种办法是科学的、合理的。

（二）新闻侵权的客体

新闻侵权所侵害的具体人格权，各国立法在规定新闻侵权客体的时候，不尽相同，最常见的，只规定名誉权。美英两国采用诽谤法制裁新闻侵权行为，而诽谤法保护的就是个人名誉。哥伦比亚大学新闻学院给诽谤下的定义就是：“诽谤是以文字、印刷品或其它可见的方式损害他人名誉的行为。”[●] 英国学者认为：“诽谤法保护个人名誉不受无理攻击。”[●] 《坦桑尼亚出版法》第38条至40条明文规定新闻侵权的客体为“他人名誉”。规定新闻侵权客体范围较宽的，通常包括名誉权、荣誉权、隐私权、尊

● 《外国新闻出版法选辑》第200、220页。

● 《外国新闻出版法选辑》第200、220页。

严、威信及利益。例如，塞尔维亚共和国《公共宣传法》第104条规定的是“新闻损害了其人格、名誉、权利和利益”，这样的规定，是相当宽泛的。

在我国，确定新闻侵权客体原则上适用民法通则第120条，姓名权（名称权）、肖像权、名誉权、荣誉权都能构成新闻侵权的客体。然而在实践中，原告起诉基本上都是以侵害名誉权起诉，最高人民法院的法（民）复（1988）11号批复也是这样进行司法解释的。这种做法，类似于英、美的做法，只将名誉权作为新闻侵权的客体，而将名誉权作广义的扩张解释，几乎成为一个“包罗万象”的概念。

并非只有名誉权可以作为新闻侵权的客体，民法通则规定的姓名权（名称权）、肖像权、荣誉权都可以成为新闻侵权的客体。除此之外，隐私权是最容易受到滥用新闻自由行为侵害的权利，理应成为新闻侵权的客体；信用、尊严可以概括在一般人格权之中，将一般人格权列为新闻侵权的客体范围。这样，受害人可以依据新闻侵权所侵害客体的不同，选择不同的诉因起诉。

我并不否认现行以侵害名誉权确定新闻侵权案由做法的益处，它既可以使新闻侵权案件归一化，又可以使适用法律适应我国的现行立法的现状。但从长远的观察出发，详细区分新闻侵权的客体不同，更有利于完善社会主义法制，完备地保护公民、法人的民事权利。

（三）新闻侵权的行为

在大多数国家，都把新闻侵权的行为概括为诽谤。在美国，除了前文引述的哥伦比亚大学新闻学院给诽谤下的定义以外，纽约州刑法第1340条规定的诽谤定义是全美国引用最多的诽谤定义之一。内容是：“怀有恶意出版文字、印刷品、图片、画像、标记或其他非口头形式的物品，使活着的人或对去世的人的追

忆,受到憎恨、蔑视、嘲笑或指责,使他人受到孤立或有受到孤立的倾向,或使他人或任何公司、社团在经营或职业上的声誉受到损害的倾向,皆为诽谤。”在英国,诽谤分为一般的诽谤和口头诽谤,新闻侵权的诽谤为前者。这种诽谤分为两种:“影响个人私人名誉以及影响个人在公务或职业上声望的言论”。●有些国家把新闻侵权的行为分为诽谤、侮辱、中伤等不同种类。如法国,一是诽谤,在于援引某个事实或将某个事实归罪某人或某个团体,从而损害了他的名声或荣誉;二是侮辱,指侮辱人的言语、蔑视或谩骂的词句,这些言词并不包含对任何事实的指控。●日本新闻协会认为:个人秘密是指不愿让他人知道的、私生活领域里的无形秘密,泄露个人秘密,也可能被指控为一种侵犯。●

我认为,研究新闻侵权的行为,至少要从以下四个角度去揭示它的特点:

第一,新闻侵权的行为,具体的形式包括写作与发表、编辑与出版。对于作者来说,写作侵权新闻,已经是在侵害他人的权利,但写出来的新闻如若没有发表,未产生侵权的后果,尚不构成侵权责任。侵权新闻一经发表,即构成侵权。就新闻侵权而言,发表是作者与新闻单位两者行为的结合,只有一方的行为,尚难成立新闻侵权。写作与发表两个行为结合在一起,作者的侵权行为即已完备。就新闻单位而言,侵权行为的构成,也包括两个部分,一是编辑,二是出版,这两个行为结合在一起,即为新闻单位的行为构成,但这两个行为均以作者的写作与谋求发表侵

● 《外国新闻出版法选辑》,第224页。

● 《外国新闻出版法选辑》,第257页、第267页。

● 《外国新闻出版法选辑》,第257页、第267页。