

◆ 法律热点问题研究丛书



侵权责任法

李靖 著

河北出版传媒集团

北人民出版社

法律热点问题研究丛书

侵权责任法

李靖 著

河北出版传媒集团
河北人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任法 / 李靖著. — 石家庄: 河北人民出版社, 2013. 7
(法律热点问题研究丛书)
ISBN 978-7-202-06989-9

I. ①侵… II. ①李… III. ①侵权行为—民法—研究—中国
IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 067269 号

丛 书 名	法律热点问题研究
书 名	侵权责任法
著 者	李 靖

责任编辑	贺秀红
美术编辑	李 欣
封面设计	欣 艺
责任校对	付敬华

出版发行	河北出版传媒集团 河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街 330 号)
------	---------------------------------------

印 刷	昌黎太阳红彩色印刷有限公司
-----	---------------

开 本	787 毫米×1092 毫米 1/16
-----	---------------------

印 张	21
-----	----

字 数	297 000
-----	---------

版 次	2013 年 7 月第 1 版 2013 年 7 月第 1 次印刷
-----	-----------------------------------

书 号	ISBN 978-7-202-06989-9/D·699
-----	------------------------------

定 价	45.00 元
-----	---------

版权所有 翻印必究

序 言

改革开放三十多年来，我国的民主法制事业取得了令人瞩目的成就。特别是随着依法治国，建设社会主义法治国家基本方略的实施，各项法治发展突飞猛进。今天，我们的法律体系日趋完备，司法运行机制基本健全，公民法律意识普遍加强。截至2011年12月底，我国制定了现行有效的法律240件，行政法规714件，地方性法规、自治条例、单行条例8921件。以宪法、刑法、民法、商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的法律体系已经形成。国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设等各个方面总体上做到了有法可依。

法治发展的每一步进展都离不开理论研究的支撑。我国的法学研究在不断探索中，逐渐走出了计划经济时代的低迷，市场经济的不断发展和完善为我国法学研究提供了广阔的舞台，大批学者参与国家立法、司法实践，为社会主义法制建设事业做出了重要贡献。不断关注法律在现实生活中的具体适用，总结司法实践的经验，解决司法实践中的具体问题，是未来法律体系完备的必由之路，也是法学研究工作者不可推卸的责任。近年来，中国的社会经济发生了很大的变化。随着体制改革的进一步深化，经济发展方式的转变，社会结构调整加快，社会关系更加复杂，社会矛盾凸显。一些社会问题成为大众关注的热点，如人权保障、司法公正、惩治腐败等。这些社会热点问题也

正是法学理论重点关注和研究的问题。作为对热点问题的回应，学者们也从各个不同的角度对这些问题进行了深入研究，提出了自己的观点，有些观点甚至完全相反。这些争论，不仅繁荣了我国法学研究，出现了百花争鸣的局面，同时也推动了我国社会经济的发展。

本套丛书的作者在查阅了大量的相关文献的基础上，对近几年来在法学理论界和司法实践中的热点及焦点问题进行了追踪，全面了解一些法律问题的观点及形成过程，并进行系统地梳理和归纳，从而为相关人员从事研究和实务提供权威、全面的素材。

本套丛书由一批来自西南政法大学、河北省社科院、河北经贸大学、河北大学等科研院校的中青年学者，以及河北省高级人民法院等实务部门的法官参与撰写。他们借鉴理论界和实务界既有的研究成果，结合对实践中具体问题的思考，从多个视角全方位分析每个专题的理论焦点。本套丛书具有系统性强、实践性强和实用性强的鲜明特点，对于理论研究和司法实践均有一定的参考价值。本丛书适合于各级政府决策人员，公检法司等部门从事法律的工作者，高等院校、科研机构研究人员，企事业单位领导，媒体记者，以及关注法学的各界人士阅读，并适合各大图书馆、学术单位、资料室收藏。

马怀志
2013年4月

目 录

侵权责任法的保护范围	/1
侵权责任的一般条款	/11
侵权责任法的归责原则	/23
侵权责任法中的公平责任原则	/35
共同侵权行为的共同性及责任形式	/45
共同危险行为的构成要件及责任	/56
侵权死亡赔偿制度	/66
精神损害赔偿制度	/77
过失相抵的法律适用	/89
监护人侵权责任的性质及主体分析	/101
用人者责任的认定	/112
网络服务提供者间接侵权的责任承担	/124
违反安全保障义务的侵权责任	/135
学校伤害事故中教育机构的补充责任	/147
专家责任的认定	/157
产品责任的认定	/169
惩罚性赔偿制度的适用	/180
交通事故责任主体的认定	/191

交通事故责任归责原则	/203
医疗损害赔偿的归责原则与法律适用	/213
医疗过失的认定与举证责任分配	/225
环境污染责任的构成要件	/237
高度危险责任的认定	/249
动物致人损害的赔偿责任分析	/261
高空抛物致人损害的法律救济	/272
第三人侵害债权的侵权责任	/283
恶意诉讼的构成要件	/294
新闻侵权的抗辩事由	/305
大规模侵权构成的特殊要求及救济	/317

侵权责任法的保护范围

【法理】

《侵权责任法》作为一部非常重要的私权保护法，是民法的重要组成部分。研究《侵权责任法》，首先要明确界定其保护的範圍，即哪些权利和利益属于《侵权责任法》的保护范围，哪些侵权责任问题由《侵权责任法》来调整。

一、对于侵权责任法保护范围的不同观点

1. 权利说

传统侵权行为法是以保护法律体系所明确承认的权利为己任。学者孙森焱认为：侵权行为法保护的权利应是私法上的权利，即此种权利是实质意义上的由私法体系所保护的权利。私法上的民事权利从其效力和范围而言，可包括绝对权和相对权。^①这种观点认为没有无权利的利益，也没有无利益的权利。权利就是法的内容，存在于社会之中。侵权责任规定了侵犯权利，就不需要再加上“利益”。《日本民法典》第709条规定：“因故意或过失侵害他人权利或受法律保护的利益的人，对于因此而产生的损害负赔偿责任。”但是，这里的“权利”是否限于法律的规定，有广义、狭义两种不同解释。狭义的解释认为，“权利”限于法律上规定的有具体名称的权利。广义的解释认为还包括法定权利之外应受法律保护的“利益”。学者刘士国认为，《侵权责任法》第2条中的“权益”就是主观权利。所谓客观权利，是法律上规定的权利，所谓主观权利，就是民事当事人有条件实际享有的权利。不宜规定“权利”之

^①孙森焱：《民法债编总论》，台北自版1979年版，第159页。转引自王利明：《侵权行为法研究》（上卷），中国人民大学出版社2004年版，第11页。

外应受保护的利益，只应从广义上解释“权利”，免去“权利”、“利益”二元或一元之争。^①

2. 权利加利益说

史尚宽先生所言：“我民法称为侵权行为，其实不独权利，即其他利益，亦为侵害之对象。侵权行为者，不过举要以概其余之意耳。”^②学者王泽鉴先生也指出：“许多权利，并非在法律上均有直接依据，若干类型是在法律发展过程中逐渐形成的。最近才被发现者有之（如形成权），有些是因为新的交易形态而受到特别重视（如期待权），易言之，权利是一个具有发展性的概念，某种利益在交易上具有重要性时，或直接经由立法，或间接经由判例学说赋予法律效力，使其称为权利，加以保护，以尽其社会功能。”^③正如有学者解读法益，是指于法定权利之外，一切合乎价值判断，具有可保护性的民事利益。这些民事利益通常不能归纳到具体的、有名的民事权利当中，但又确实为权利主体所享有，并经常成为加害行为侵害的对象，实有保护的必要。^④

目前，各国法都出现了应对侵权法保护客体扩张要求的动向。如日本民法通过大学汤案件，将不法行为法所保护的利益加以扩大，及于利益，并在构成要件上实现了由权利侵害向违法性的转变。又如德国民法将第823条第1项前段所称“其他权利”扩张及于一般人格权及营业权，实现了侵权法保护客体的扩张。在我国也需要通过对侵权行为做扩张解释：侵害的“权”不仅包括民事权利，而且包括受到法律保护的利益。^⑤梁慧星教授也认为“民事权益”概念包括民事权利和权利之外的合法利益，前者应仅指绝对权，后者应包括人格利益（如死者名誉）和财产利益（如纯经济损失）。^⑥

①刘士国：《侵权责任法第二条规定之解析》，《暨南大学学报》2010年第3期。

②史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2001年版，第38页。

③王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第86页。

④张弛、韩强：《民事权利类型及其保护》，《法学》2001年第12期。

⑤张新宝：《侵权行为法的一般条款》，《法学研究》2001年第4期。

⑥梁慧星：《〈侵权责任法〉（第三次审议稿）的评析与修改建议》，载中国法学网2010年1月28日。

二、侵权责任法保护范围的几种立法模式

1. 法律只规定损害

《法国民法典》第1382条规定：“人的任何行为给他人造成损害时，因其过错致该行为发生之人应当赔偿损害。”对损害作了概要性规定，以具有高度概括性和包容性的“损害”来指称侵权法的保护对象，但并未具体列举受损利益。立法将侵权行为作为债的发生原因之一，而侵权行为之债涉及的当然就是作为财产权的债权，此种财产权就是损害赔偿请求权，并不涉及赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等非财产责任形式。

但损害概念的界定并不等于就明确了权益保护的範圍。一般而言，侵害法益绝大多数情况下会造成损害，但二者并不是充要关系。我们不能将这两个概念完全等同。因为，一方面，法益是损害的前提，从积极的方面界定民事权利和利益，体现民法作为权利法的特征。另一方面，侵害法益损害本身也可能并不必然构成实际的损害，而只是形成一种危险，或者虽然形成了现实的损害，但损害极为轻微，并不必然导致法定的侵权责任，否则将会妨碍人们的正常行为、影响人们正常的社会交往。同时，侵权法的责任方式也突破了损害赔偿法的范围，不仅仅以损害界定侵权法的保护范围。^①

2. 一般条款加列举的方式

《德国民法典》第823条规定：“因故意或者过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或者其他权利者，对他人因此而产生的损害负赔偿责任。违反以保护他人为目的的法律，负相同的义务。”第826条规定：“以违反善良风俗的方式故意对他人施加损害的，行为人对他人负有损害赔偿义务。”在规定“损害”的同时规定了侵害的客体。至此我们可以看出，《法国民法典》就侵害的对象没有区分权利和利益，对侵权造成的损害都要承担责任。《德国民法典》区分侵害权利和侵害利益，并设定了不同的侵权标准。在价值衡量上，法定的权利与未权利化的“利益”在立法上有所区别，所有权、人格权等处于优先保护的位置。

^①王利明：《侵权法一般条款的保护范围》，《法学家》2009年第3期。

上述两种模式在制度的设计上存在着重大的差异。德国民法典的模式充分考虑到法国民法典中侵权法模式的不足，在此基础上作了一定的调整。在确定侵权法的保护范围上，在限定法官的自由裁量、防止法官通过适用过于抽象的一般条款而将合法或者轻微的损害也当作侵权损害而加以救济等方面，德国民法典的侵权法模式的确具有一定的优点。学者王利明认为，在关于保护范围的设计上，德国模式具有更大的借鉴意义，在一般条款中规定受保护权利的具体类型，并主要将其限制在绝对权的范围内，这比仅仅规定“损害”的概念更为合理；立法上需要对权利及权利之外的法益采取开放式的态度，但对于已基本确定的侵权类型，可明确规定，而不必如《德国民法典》那样确立“违反保护他人法律”的一般性规范。^①

此外美国侵权行为法整编中，规定侵害的对象是“利益”，而不规定侵害权利，同时规定承担责任，不限于损害赔偿。

3. 我国侵权责任法保护范围的模式

学者王利明认为，我国《侵权责任法》在权益保护范围上采取了全面列举模式。该法第2条具体列举了18项物权、人身权和知识产权等绝对权。同时辅以兜底条款，使《侵权责任法》的保护范围呈现开放性，适应社会关系变化的需要。但他同时认为，《侵权责任法》第2条不应作为一般条款对待。一方面，从文义解释来看，该条并没有确定责任构成要件和后果，不符合一般条款的固有属性。另一方面，从目的解释来看，该条款主要是宣示侵权责任法保护的客体范围，并非在于归责。一般条款主要的功能在于确定归责的基础。^②而学者张新宝认为，近百年来各国侵权行为法大多采用一般条款加列举的模式，我国也是采取该模式。其中一般条款居于核心地位，具有高度概括性和普遍适用性，作为一切侵权责任请求权的基础。而全面列举是对主要的常见的侵权行为责任进行列举性规定，当然这不可能穷尽所有的侵权责任。这样的列举并不是简单重复侵权的共性问题，而是对类型化侵权责任的抗辩事由、责任原则等方面的特殊要件作出规定。学者梁慧星也认为，侵权责任法第一个层

①王利明：《侵权法一般条款的保护范围》，《法学家》2009年第3期。

②王利明：《论我国〈侵权责任法〉保护范围的特色》，《中国人民大学学报》2010年第4期。

次逻辑结构的标志性条文是该法第2条“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任”的规定，张新宝教授和杨立新教授称之为“一般条款”。所谓“一般条款”，既不同于具体的法律规则，也不同于一般的法律原则，而是对侵权责任请求权基础的高度概括规定；《侵权责任法》第2条以下的全部内容，都是对一般条款的具体化和补充，相对于第2条一般条款而言，第2条以下的全部内容都属于“特别规则”。^①杨立新教授认为，《侵权责任法》确立了第2条为侵权责任一般条款。这个侵权责任一般条款，尽管内容与《埃塞俄比亚民法典》第2027条以及《欧洲统一侵权法草案》第1条规定的侵权责任一般条款并不相同，但其性质确实是大的侵权责任一般条款。但是，《侵权责任法》在规定了大的侵权责任一般条款之后，又在第6条第1款规定了过错责任原则的条文，这个条文，就是小的侵权责任一般条款，是《民法通则》第106条第2款的继承和发展。由此我国《侵权责任法》设置了大小搭配的双重侵权责任一般条款。^②

三、对我国《侵权责任法》所规定保护范围的不同评价

1. 对保护范围全面性的理解

王利明认为，我国侵权责任法的特色之一，是对权益保障范围作了尽可能全面的规定，将18项最基本的民事权利予以明确规定。这种全面列举有利于宣示公民享有的基本权利，提高公民的权利保护意识。《侵权责任法》保护范围的全面性是其首要特色。^③而学者张明安认为，在我国《侵权责任法》对任何民事利益都提供保护，只要行为人侵害了他人享有的民事利益，无论这些民事利益是否规定在《侵权责任法》第2条当中，他们均应当对他人承担侵权责任。我国《侵权责任法》保护的利益范围具有无限性和不受限制性。^④学者葛云松也认为，《侵权责任法》第2条第2款对作为该法总体上的保护对象的列举（不完全列举），虽然并不算错，但是该款所定义的“民事权益”概念在第6条、第7条中

①梁慧星：《侵权责任法相关规定的理解与适用》（上），《人民法院报》2011年9月21日。

②杨立新：《中国侵权责任法大小搭配的侵权责任一般条款》，《法学杂志》2010年第3期。

③王利明：《论我国〈侵权责任法〉保护范围的特色》，《中国人民大学学报》2010年第4期。

④张明安、林泰松：《我国〈侵权责任法〉对他人民事权益的保护》，《暨南学报》2010年第3期。

的使用以及在其他规定中可能的适用,却使得《侵权责任法》中几乎所有的请求权基础规范,都可能被解释为以任何类型的民事权益为保护对象。而这在理论上将是灾难性的,在实践中将是危险的。所以,必须在解释上对绝大多数规范的保护范围或者保护方式进行限制。^①

在侵权法的研究中,学者都已经渐渐认识到权益保护与行为自由之间必须保持适当的平衡,比起早些年常常只从权益保护角度考虑问题的思路,有了重大的进步。也就是说,侵权法对权益的保护范围绝非越宽越好、保护程度绝非越高越好。所以整个侵权行为法的历史就在于如何平衡“行动自由”和“权益保护”。^②在任何国家,侵权法均会实施利益平衡的公共政策,认为在决定是否保护他人主张的利益时,应当考虑他人的利益和行为人利益之间的平衡,防止过分保护他人的利益而严重牺牲行为人的利益。因为,如果严重牺牲了行为人的利益,则他们将无法积极地从事对社会公众有利和有益的行为,会严重打击他们的行动积极性并最终损害社会的公共利益。

2. 对保护层次的不同看法

我国《侵权责任法》所保护的對象首先是各种民事权利,主要是物权、人格权、知识产权等绝对权。但同时《侵权责任法》的保护对象并不仅仅限于法定权利,还包括各种合法利益。这一点已经得到多数学者的认可。但在保护层次上学者有不同看法。王利明教授认为,应当对绝对权的保护和其他利益的保护区分其构成要件,对债权和利益的保护程度应弱于绝对权。对民事利益的保护受到严格的限制,通常只有在行为人具有主观恶意等情况下,才有必要对受害人遭受的利益提供侵权法上的救济。有学者认为,侵权责任法所保护的權利主要是绝对权,第三人恶意侵害债权才构成侵权。对于其他利益,并不能与权利同等保护,而是应考虑该利益是否被一些特别的保护性法规所保护,考虑侵权人的主观状态,考虑双方是否有紧密的关系,并避免过多限制行为自由。^③而

①葛云松:《〈侵权责任法〉保护的民事权益》,《中国法学》2010年第3期。

②王泽鉴:《侵权行为法》(第一册),中国政法大学出版社2001年版,第67页。

③奚晓明:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2010年版,第20页。

全国人大法工委王胜明副主任认为，民事权益多种多样，立法中难以穷尽，所以《侵权责任法》没有将所有的民事权益都明确列举。权利和利益则根本区分不清楚，进而无从将二者区别开以赋予不同程度的保护。因此《侵权责任法》没有采纳德国模式，对民事权利和民事利益在保护程度和侵权构成要件上不作区分。^①

四、我国侵权责任法的保护范围

根据《侵权责任法》第2条第2款所列举的权利，可以分为几类：（1）人格权：生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权。（2）身份权：监护权应属身份权，而继承权应属一种以身份为基础的财产权。（3）物权：所有权、用益物权、担保物权。（4）知识产权：著作权、专利权、商标专用权、发现权。（4）其他权利：股权。第2条的最终落脚点是“等人身、财产权益”，这是一个兜底性质的条款，也就是说，不仅包括各种权利，还有权利以外的利益，都在受保护的范畴之列。有学者称我国《侵权责任法》第2条所保护的民事权益的范围是迄今为止世界上范围最广泛、最不受限制或者限定的民事权益。

张新宝教授认为，侵权行为所侵害的未“上升”为权利的“法益”包括：（1）狭义财产利益，如纯粹经济损失；（2）民事主体的精神利益，此处精神利益是指“精神损害反射出来的利益种类”，包括家庭的伦理亲情，对善良风俗的情感、宗教情感、对固有自然和文化环境的情感；（3）胎儿人格权益；（4）死者人格利益；（5）民事主体对特定纪念物品的精神利益，此处指具有人格象征意义的特定纪念物品。其中的胎儿人格权益和死者人格利益，即学界所谓“人身权延伸保护”对象。^②

王利明教授认为，侵权法一般条款所要保护的利益主要有如下几种：一是死者人格利益。人格权作为一种民事权利只有活着的人才能享有，死者的名誉、姓名、肖像等不再体现为一种权利。二是纯经济损失。事实上，纯经济损失的保护本质上是对一般财产的保护。三是占有。在现实生活中，许多占有的状态尽管尚未形成权利，但从维护社会

^①王胜明主编：《中华人民共和国侵权责任法解读》，中国法制出版社2010年版，第10~11页。

^②张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第12页。

秩序和人对物的关系出发，法律需要对这些占有状态给予保护。四是其他合法利益。侵权法所保护的其他合法利益在法律上难以一一列举，正是因为侵权法保护的范畴向各种合法利益开放，因此这种侵权法立法模式具有相当程度的开放性，能够适应现代社会发展的需要。^①

杨立新教授认为，除法定权利外，《侵权责任法》第2条第2款规定的其他人身、财产权益应当包括以下五种民事利益：①其他人格利益。②死者人格利益。③胎儿人格利益。关于胎儿人格利益的法律保护，现有的法律和司法解释均无明确规定。④其他身份利益。其他身份利益，是亲属之间基于特定的亲属关系产生的，不能为身份权所概括的利益。⑤其他财产利益。是物权、债权、知识产权等财产权所保护的财产利益之外的其他财产利益。^②

【相关法律法规及司法解释】

《侵权责任法》

第二条 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

【案例】

案情简介

陈某系天津解放前已故曲艺演员吉某之母，吉某以“荷花女”之艺名15岁开始登台演出，有一定的名声，1944年19岁时病故。魏某于1985年着手创作以吉某为原型的小说。他曾先后三次找到陈某家了解有关荷花女的生平以及从艺情况。随后，他自行创作完成了名为《荷花女》的小说，投稿于某晚报社。该晚报自1987年4月18日在副刊上连载该小说，每日登出一篇，截至同年6月12日刊登完毕，共计连载56篇。小说连载过

①王利明：《侵权法一般条款的保护范围》，《法学家》2009年第3期。

②杨立新：《按类型确定〈侵权责任法〉所保护的民事利益范围》，《中国社会科学报》2010年7月6日。

程中，陈某及其亲属以小说插图及虚构的情节有损吉某的名誉为理由，先后两次到该晚报社要求停载。未果后，陈某于1987年6月向法院起诉，认为小说《荷花女》中故意歪曲并捏造事实，侵害了已故艺人吉某及其母陈某的名誉。

审理及判决

天津市中级人民法院经过审理认为，公民享有名誉权，人格尊严受法律保护，公民死亡后，亦不能例外。一审判决陈某胜诉，被告应在某晚报上连续三天刊登道歉声明，为吉某及原告陈某恢复名誉，消除影响，并各自赔偿原告400元。小说《荷花女》不得再以任何形式复印、出版发行。被告某晚报、魏某不服一审判决，向天津市高院提起上诉。审理过程中，天津市高院向最高人民法院发函请示意见。1989年4月12日最高法院答复，死者名誉权应受到保护，陈某有权提起诉讼。天津市高院在认定中院判决合法的基础上，主持双方进行调解。双方于1990年4月20日自愿达成调解协议，由某晚报社负责将双方商定的陈某所写介绍吉某生平真实情况的来信，作者魏某所写表示道歉的复信，在原连载该小说版面上刊登，并加有道歉内容的编者按。经济赔偿问题双方自行解决。小说《荷花女》原版本不得以任何形式复印、出版发行。小说修改后，出版发行必须征询吉某有关亲属的意见。

分析

该案的核心问题是死者有无名誉权以及死者名誉受侵害后应如何保护。最高法院关于荷花女案作出复函，认为死者的名誉权应依法保护。这个复函体现出的精神和处理方式，成为此后我国人民法院处理比如“海灯法师”案等此类型案件的重要参照；这一案件对后来最高人民法院制定有关名誉保护的司法解释也产生了重要的影响。在研究死者名誉的法律保护问题时，荷花女案也成为不能回避的经典案例。

从最高法院的复函内容来看，以直接赋予死者名誉权的方式来进行保护，这无疑肯定了死者也是有名誉权的。其后，最高法院于1990年对海灯名誉案的批复中重申这一意见：“海灯死亡后，其名誉权应依法保护，作为养子，范应莲有权向法院起诉。”但是这引起了学界广泛的争议。我国《民法通则》第9条中规定得很清楚：“公民从出生时起到死亡

时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”也就是说，死者是不享有民事权利的，其中当然包括名誉权。最高法院复函规定死者享有名誉权与上述法律规定发生冲突。名誉权作为人身权的组成部分只能由活着的人享有，这一点毋庸置疑。但是，作为人的名誉无论是对死者还是生者都应当是相同的，死者的名誉应受法律保护。因此很多人认为，法律所保护的是名誉利益而不是死者的名誉权。这种名誉利益是由于死者名誉受损，导致了死者亲属的精神痛苦。死者亲属是以自身人格权利受侵害而提起的诉讼。法律保护名誉利益是考虑到社会的善良风俗和保护继续生存的死者的近亲属的情感需要和利益。

1993年8月7日通过的《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》中不再使用死者名誉权的概念，而代之以死者的名誉。规定死者名誉受到侵害的，其近亲属有权向人民法院起诉。2001年2月26日通过的最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》中的第3条规定，自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。其中第一项所列的情形就包括：以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者的名誉的情形。这些司法解释为人民法院处理类似案件提供了直接而明确的依据，死者名誉的保护基本上做到了有规范可依。

学界的普遍观点基本认同把死者的人格名誉纳入侵权责任法的保护范围，把死者的人格名誉作为《侵权责任法》第2条兜底的其他人身、财产权益的内容。但是对于死者名誉的保护是有时间期限的。台湾地区曾发生过一起诽谤案。郭某在刊物发文称唐代文人韩愈是死于风流病。韩愈的39代直系亲属韩某以该文侵害了韩愈的名誉为由向法院提出诽谤案。法院判决郭某诽谤成立，判处罚金300元。此判决引起争论，都认为对死者名誉的保护应该有所限制。我国法律规定，提出死者名誉利益保护的主体为其近亲属，近亲属的范围主要包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。这样就避免了几百年甚至几千年前的死者，他的后人都可以提起侵犯名誉诉讼的问题，在保护死者名誉和后人对死者的评论自由之间取得一定的平衡。