

## 论新闻侵权的归责原则\*

刘文杰

**内容提要:**新闻侵权的严格责任造成名誉保护与传播自由间的失衡,与社会赋予媒体的使命不符,因而不适于当代社会。就具体归责标准而言,对普通人的名誉保护应适用过失责任,对公众人物的名誉保护应适用重大过失责任,后者是及时对公共事件展开充分讨论的前提。

**关键词:**新闻侵权 过失责任 重大过失责任

刘文杰,中国传媒大学讲师。

新闻侵权的归责<sup>[1]</sup>呈现一派乱象:在英国及英联邦国家,包括新闻侵权在内的名誉侵权一直适用严格责任;<sup>[2]</sup>在与之同属普通法系的美国,法院于20世纪60年代对其新闻侵权法进行了一场革命,将对公众人物的名誉侵权责任定性为实际恶意责任,不仅如此,美国联邦最高法院一再重申,对于私性人物的新闻侵权责任也应以过失为归责基础;<sup>[3]</sup>在欧洲大陆,名誉侵权责任统一为过失责任,<sup>[4]</sup>例如在德国,媒体对他人负名誉损害赔偿责任以违反注意义务为前提。<sup>[5]</sup>

对于新闻侵权归责原则的这种多元化现象应当怎样看待呢?是否可以认为,上述国家及至法系的制度虽有差异,但均植根于其深厚的法律传统,与其国情相适应,各自均有其合理性,因而并无高下优劣之分呢?如果对此给出“是”的回答,就等于承认在新闻侵权责任的设计上并无成例可循,只能挖掘自身的历史和国情,通过“摸着石头过河”的方式最终建立具有自家特色的诽谤责任制度。而如果对此给出“否”的回答,则意味着确实存在着某种相对优秀的制度模式,甚至还意味着这种模式可为我们借鉴。<sup>[6]</sup>

\* 本文为王四新教授主持的广播电影电视总局社科项目“广播影视传媒法学研究”的阶段性成果。(项目批准文号:GD09065)

[1] 新闻侵权当然属于名誉侵权中的一种,尽管如此,构建合理的新闻侵权法在现代社会具有更突出的意义,因为它直接指向民主社会的基石之一——媒体尤其是新闻报道类媒体。

[2] John G Fleming, *The Law of Torts*, Law Book Company, 1998, 9th edition, p. 595.

[3] 参见 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254(1964); *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U.S. 323(1974)。

[4] [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),焦美华译,张新宝校,法律出版社2004年版,第114页。

[5] Martin Löffler/Reinhart Ricker: *Handbuch des Presserechts*, 5. Aufl., S357, S299ff.

[6] 如果不能从法理上加以剖析,会让读者在差异很大的制度之间陷入无所适从的境地。例如,2008年6月出版的《名誉侵权责任》(张民安主编,中山大学出版社)就既介绍英联邦的严格责任制度,也介绍美国的过错责任制度。

在进入具体的讨论之前,需要明确的是,任何一国的新闻侵权制度都是一个复杂的系统,归责原则固然在其中扮演着重要甚至是主要角色,其他因素如诉讼程序的复杂性<sup>[7]</sup>诉讼费用的数额<sup>[8]</sup>以及救济手段等同样不可小觑。本文不可能讨论上述所有的问题,而只能在假定其他制度设计合理且有效的前提下,集中讨论归责原则问题。

## 一 严格责任在英国新闻侵权法上的轨迹

在英联邦国家,尤其是英国,名誉侵权有着百年以上的严格责任史。<sup>[9]</sup>这不能不令人产生这样的想法,也许严格责任同样可以调节好现代社会中名誉保护与传播自由之间的冲突,否则,怎么能够在制度文明相对发达的英国长期存在呢?因此,这里有必要先行讨论一下英国名誉侵权法上的严格责任。

### (一) 从过错责任到严格责任

名誉侵权法在英国出现于11世纪,诽谤最初是一项刑事罪,后来实现了向民事侵权的过渡。学者认为,早期的普通法中有大量材料表明,存在着“言论自由优于名誉保护”原则。18世纪末,英国议会通过了《福克斯诽谤法》,确立了由陪审团而不是法官决定言辞是否具有诽谤性的原则,这里,原告需要证明言辞为虚假、被告有恶意以及传播造成了损害。<sup>[10]</sup>换言之,早期的英国名誉侵权法更倾向于过错责任的归责方式。

然而,到了19世纪和20世纪,潮流发生了转向,面对日益发展的大众传媒,普通法被重新加以改造,以应对传播渠道扩展给上流社会带来的威胁。维多利亚女王时代的英国是一个绅士治下的社会,社会政治和法律生活存在于名流俱乐部中。包括法官在内的社会上层秉持这样的观念:对于一位绅士来说,名誉就是他的社会价值,侵害了他的名誉,就是毁掉他的社会存在,因此,对名誉损失必须无条件地以大笔金钱赔偿来弥补。谁的社会价值大,谁就有权获得大额赔偿。诽谤之诉成了一种用来确定原告是否是真正的绅士的方法,因此,典型判例包括说人打牌作弊之类的案件。为了帮助公共人物洗刷自己的名誉,法院在技术上创设了一系列“推定”,推定任何指摘必定是虚假的,是出于恶意而发布的,会造成严重名誉损害。这些推定的实际效果就是举证责任的倒置,风险转移给了指摘者(特别是刚刚出现的大众传媒)。于是,一种严重向名誉保护倾斜、置言论自由于次要地位的法律出现在英国社会。<sup>[11]</sup>

虽然有少数抗辩事由可以援引,然而英国法院更倾向于限制媒体援引这些特权。在1834年的 *Toogood v. Spyring*<sup>[12]</sup>案中,帕克法官指出,为社会便利起见,应允许主人诚实地与仆人就其缺点进行交流(斥责仆人的文明说法),这一特权后来被扩展到报纸对行业纪律

[7] 德国法把陈述失实的举证责任分配给了原告,如果被告能够证明其报道“代表公共利益”的话, siehe Karl E. Wenzel/Emanuel H. Burkhardt/Waldemar Gerner von Schmidt, *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung: Handbuch des Äußerungsrechts*, 5. Aufl., S869, 872.

[8] 参见[美]唐·R. 彭伯著,张金玺、赵刚译:《大众传媒法》(第13版),中国人民大学出版社2005年版,第129页以下。

[9] 普通法的名誉侵权法又称作诽谤法,这里的诽谤既包括故意也包括过失地发表诽谤性陈述,诽谤性陈述是导致对当事人的社会评价下降的陈述。——笔者注。

[10] Geoffrey Robertson & Andrew Nicol, *Media Law*, Penguin Books, 5th ed., 2008, p. 96.

[11] Geoffrey Robertson & Andrew Nicol, *Media Law*, p. 96.

[12] *Toogood v Spyring* 1 C. M. & R. 181.

听证、外国法院诉讼及类似活动的报道。然而,这一特权长期以来不过是堵透风的墙。直到1983年的Blackshaw案,上诉法院的法官还在要求,只有在媒体能够证明其负有公布的义务时,才享有这一特权,否则仅在事态紧急情况下才享有这一有条件特权,例如有人放置炸弹或对超市食品下毒。<sup>[13]</sup>

在这百年间不断发生的情况是,法院判令赔偿之后,被告的陈述又被证明为真,<sup>[14]</sup>任何对名人的温和的不敬都会招致一封气势汹汹的律师函。英国名誉侵权法甚至吸引着那些在美国或欧陆没有多少胜算的原告。<sup>[15]</sup>大量的诉讼和案外和解使媒体为自己的正当报道付出了惨重代价,由此产生的阻吓效果就是英国媒体不能对遮掩的丑闻加以恰当报道,例如向伊拉克出售军火以及英国劳合社的崩溃。外国出版商因畏惧诽谤诉讼而砍掉书中对权势人物的不敬部分,或者干脆不在英国出版图书。<sup>[16]</sup>原本指望英国名誉侵权法为社会带来尊严与负责的人会发现,这一法律造就了一个难以让坏人失势的社会。<sup>[17]</sup>伦敦因此获得了世界“诽谤诉讼之都”的“美誉”,美国记者则称它是“一座名字叫做诉的城”。<sup>[18]</sup>就是在这种情况下,Delvin勋爵还在发出警告:“一个想要说到烟的人可能要非常仔细地字斟句酌,以防被人理解为发生了火灾……”<sup>[19]</sup>

最终,英国名誉侵权法的独有“特色”招致了国际关注。欧盟人权法院对英国名誉侵权法提出了谴责,认为对陪审团裁量权缺乏控制以及不断出现的巨额赔偿是不当的,<sup>[20]</sup>美国法院则破天荒地拒绝执行英国法院有关诽谤诉讼的判决,理由是英国名誉侵权法对媒体的苛责与美国宪法第一修正案相抵触。<sup>[21]</sup>面对这种尴尬局面,加上来自欧洲人权公约及英国人权法案(1998)的压力,英国名誉侵权法在20世纪末开始转型。法院尝试通过发展有条件特权理论的办法来走出死胡同。

## (二)从严格责任向过错责任回归

最先做出努力的是同属英联邦国家的澳大利亚和新西兰。两国法院率先放弃了狭隘的“义务”要求。在涉及新西兰前总理戴维·朗的诽谤案<sup>[22]</sup>中,两国法院指出,为现代社会公民的共同福利起见,建立在合理调查基础上的事实陈述应予发布,并在一旦证明为假时不导致责任。这一突破随之被处于欧洲人权公约压力之下的英国法院所接受,在Reynolds案<sup>[23]</sup>和Ganddifi案<sup>[24]</sup>中,法官确立了“公共利益”抗辩:如果报道者诚实地相信陈述为真,能够证

[13] Blackshaw v Lord [1983] 2 All E. R. 311 at 327.

[14] 例如著名的约翰·普罗富莫(John Profumo)案和李伯拉奇(Wladziu Valentino Liberace)案,案件介绍参见:[http://en.wikipedia.org/wiki/Profumo\\_Affair](http://en.wikipedia.org/wiki/Profumo_Affair)(最后访问时间:2010年1月30日);<http://en.wikipedia.org/wiki/Liberace>(最后访问时间:2010年3月5日)。

[15] 例如,俄罗斯寡头鲍里斯·巴里佐夫斯基选择在伦敦起诉美国的《福布斯杂志》诽谤,尽管诉讼双方都是外国人,与英国没有联系。Berezovsky v Michaels [2000] 1 W. L. R. 1004, HL.

[16] 例如Kitty Kelly的美国畅销书《皇族》(The Royals)因其影射皇室丑闻就遭到这样的命运。

[17] 例如,英国前媒体大亨康拉德·布莱克(Conrad Black)和罗伯特·麦克斯韦尔(Robert Maxwell)的丑闻即使在英国的其他媒体上也没有得到较早披露。参见<http://news.hexun.com/2007-12-11/102225518.html>; <http://baike.baidu.com/view/1343073.html>, 2010年1月30日最后访问。

[18] Geoffrey Robertson and Andrew Nicol, *Media Law*, p. 93.

[19] Lewis v Daily Telegraph [1964] A. C. 234 at 285.

[20] Tolstoy Miloslavsky v UK (1995) 20 E. H. R. R. 442.

[21] Bachan v India Abroad Publications, 585 N. Y. S 2d 661 (1992); Telnikoff v Matusевич 702A 2d 230 (Md. 1997).

[22] 参见Lange v Atkinson No. 1 [1998] 3 N. Z. L. R. 424 and No. 2.

[23] Reynolds v Times Newspapers Ltd [2001] 2 A. C. 127.

[24] Gaddafi v Telegraph Group Ltd [2000] E. M. L. R. 431.

明其行为的合理公允,依赖显然权威的消息源,将不对虚假报道承担诽谤责任。

具体来说,上诉法院认为,如果能够通过三项检验,媒体就可以受到有条件特权的保护。宾海姆勋爵代表法庭宣布了三步检测法的内容:(1)发布者是否对信息接受方负有一项法律、道德或社会义务,使得其公布相关材料(“义务”标准);(2)信息接受方是否在接受材料上有利益(“利益”标准);(3)材料的性质、状态及来源以及公布时的环境是否使得公布合乎公共利益(“环境”标准)。

三项标准之中,最难以把握的是第三项标准即“环境标准”,法院期望用此标准来检验媒体是否称得上“负责任的新闻业”。为了帮助诉讼各方理解这一标准,法庭又列出了10项要素,用以确定某一报道是否是负责任的和公允的,它们是:声言的严肃性;公共关注事项;消息源;核实消息上所做的工作;信息的状态;事项的紧迫性;从原告处取得的意见;原告方版本的核心部分是否予以发布;口吻及公布时的社会背景等。

这一新抗辩(或者说特权)表面上让媒体在诉讼中多了一线生机,可是实际效果却并非如此。援引这一抗辩意味着接受法庭对报道行为的彻底审查。自 Reynolds 案规则确立以来,法庭经常认为新闻界的标准存在欠缺,<sup>[25]</sup>“负责任媒体”标杆高不可及。<sup>[26]</sup>据英国学者观察,在 Reynolds 案判决作出后的七年里,援引 Reynolds 抗辩的诽谤诉讼只成功过两次,而且是在非典型案件中。<sup>[27]</sup>一系列媒体败诉案件暴露了 Reynolds 抗辩的无用性,从而催生了其后的重要判决——Jameel v. Wall Street Journal 案。<sup>[28]</sup>在该案中,初审及上诉法庭均否认被告《华尔街时报》享有 Reynolds 抗辩,最主要的理由是,由于记者的消息源(美国和沙特情报界人员)均为匿名,不可求证,因此报纸应当隐去原告贾米尔的名字,代之以“一位有名的沙特商人”。案件打到英国上议院,大法官们推翻了下级法院的判决,认为,文章是有分寸的,中立的,报道事项涉及公共利益,简而言之正是 Reynolds 抗辩要保护的对象。霍夫曼勋爵指出,将原告的名字加以披露是报道的重要部分,唯此才能显示与美国财政部合作的不限于处在沙特社会边缘的小公司,而是包括处于该国商业核心的那些公司,用“沙特的大公司”这样的概括化表述等于什么都没提,起不到服务文章主题的作用。

Jameel 案实际上提出了一项新的三步测试法,即:(1)报道的主题是否关乎公共利益;(2)如果是,将诽谤性陈述纳入报道是否正当;(3)如果是,获取和公布材料的做法是否公允和负责任的。上议院特别指出,法官不得以自己的悠然和事后诸葛亮去妄度出自繁忙的新闻间里的决定。撰写了 Reynolds 案判决意见的宾海姆勋爵在这里指出,如果没有证据显示这种判断是随意、漫不经心和马马虎虎的,就应尊重论者和编辑的职业判断。这就是说,除非原告证明被告出于一种不负责任的态度,否则严肃的调查性报道即享有公共利益抗辩。

Jameel 案的意义在于,法院走下了“超级编审”的神坛,对一桩事件报道还是不报道、内容的可信度是否足够的决定权回到媒体之手。<sup>[29]</sup>Jameel 案引领英国新闻侵权法走向过错责任。该案暗示,媒体报道在涉及公共利益事项上只在有过失的情况下才负责任,即将诽谤

[25] 参见 Loutchansky v. Times Newspaper Ltd. [2002] 1 All E. R. 652。

[26] 参见 Calloway v Telegraph [2006] E. M. L. R. (Court of Appeal)。

[27] Geoffrey Robertson and Andrew Nicol, *Media Law*, p. 98。

[28] Jameel (Mohammed) v. Wall Street Journal Europe Sprl [2006] UKHL 44。

[29] 这与美国法院的态度趋于一致,参见彭伯:《大众传媒法》,第281页;德国法上的判决参见 OLG Koeln, NJW 1963, 1634, 1635; BVerfG, NJW 1958, 257 - Lueth; BGH, NJW 1987, 2225, 2226 - Chemiegift。

性信息公开,却没有事先进行合理的审查。<sup>[30]</sup>

## 二 对严格责任、过失责任和重大过失责任的理论考察

英国的经验表明,严格责任不是新闻侵权法的发展方向。但是,仅仅有感性认识是不够的,新闻侵权到底应该适用何种归责方式,还需要从理论上对严格责任、过失责任乃至重大过失责任进行考察,从而为制度选择夯实基础。

### (一) 严格责任传递的理念与现实效果

对信息传播行为施加严格责任,传递的是一种“真实至上”的理念。对于信息传递者(尤其是媒体)来说,除了事实为他亲眼所见,更多的信息来源于他人陈述,也就是从消息源处获得信息。一个诚实的信息传递者希望发布的信息因此很多属于他通过综合判断(目睹的情况、消息源的可靠性、多方印证、经验,等等)认定为真实的信息,可是严格责任加给他的却是一项客观真实义务,即他必须百分之百地保证信息的真实。他先前的核实是否充分,他做出的判断是否合乎情理,都无关紧要,一旦陈述不真实,就是可罚的,这在客观上给了名誉受到损害的人或自以为名誉受到损害的人以极大的激励去主张权利。无疑,相对于过错责任,严格责任最大限度地防止了错误报道的发生,与之相伴的则是最大限度地抑制了传播本身。

严格责任是对名誉的绝对保护,这种保护的最大受益者当然是社会中的名人,因为他们是公众瞩目的焦点,因而也是媒体追逐的对象。事实上,这一人群往往主动地争取并享受着媒体的版面,因此获得各种常人不能企及的利益。作为获取利益的平衡,承担一定的报道失实风险正是这些人理应给社会做出的回报。严格责任意味着这部分人完全不承担这种风险,因而有失公平。此外,恰恰是社会名流利用各种场合宣称自己负有社会责任,籍此为自己再添上一层光环,<sup>[31]</sup>那么,对负责任的媒体报道中偶尔出现的失实加以容忍,当然也是一种社会责任的履行方式,因为这种失实恰恰是负责任报道的不可避免的副产品。

将严格责任适用于公共人物的名誉保护是不适当的,适用于普通人的名誉保护又如何呢?首先,任何一个民主社会的公众参与均以充分知情为前提,既然信息充分流通的受益者是全体社会成员,那么每个社会成员就有义务承受必要的牺牲,即容忍他人在合理谨慎之下的失实传播,这和服兵役、出庭作证一样是一个现代人享受民主果实所应付出的代价,是不分年龄、性别、种族、职位、信仰,连正在服刑的犯人也包括在内的人人有份的与民主权利相对应的民主义务。其次,包括信息传播在内的表达自由是每个人都拥有的基本权利,个人的充分正当表达不仅具有工具性的意义,它本身就是目的,<sup>[32]</sup>自由地表达就是自我实现。<sup>[33]</sup>既然许可人人有权进行合理的表达,再对这种表达进行惩罚,即在陈述失实但合理的情况下施加严格责任,就不合逻辑了。自己有权合理表达,也让他人合理表达,这符合法律的衡平本质,也有利于形成更加宽容的社会氛围。<sup>[34]</sup>因此,即使对于普通人的名誉保护,严格责任

[30] Geoffrey Robertson and Andrew Nicol, *Media Law*, p.100.

[31] 在 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U. S. 323(1974)案中,美国联邦最高法院指出公众人物自己“邀请(别人)注意和评论”。

[32] *Whitney v California*, 274 U. S. 357, 375 (1927) (Brandeis, J., 附议)。

[33] Thomas I. Emerson, *The System of Freedom of Expression*, Random House Inc., 1970, p. 6.

[34] 王四新:《表达自由——原理与应用》,中国传媒大学出版社2008年版,第34页。

同样与现代社会的民主理念不符。

回到严格责任倡导的“真实至上”理念。这一理念要求信息传播者提供唯一的、终局的真相,从而与社会对媒体提出的任务相矛盾。社会给媒体提出的要求是及时发布信息,从而不允许媒体久等。虽然等的时间越久,了解到的事实就越完整,然而对于公众来说,及时而不那么完整确定的信息比迟到的完整事实更有价值。“第一时间报道”是媒体的存在理由。这当然不等于传播者可以凭空杜撰,但却内在指明,媒体只需进行合理的调查和判断,而非无限等待直到一切水落石出。既然对传播者提出的是报道“有限真实”(经过合理调查和判断且诚实地相信为真的“事实”),就不应再要求其对“无限真实”负责。事实上,在其他甚至更为严肃的场合,法律提出的也只是“有限真实”要求,例如司法程序中的事实认定、国会调查中的事实认定,没人要求法官或议员对建立在合理注意基础上的认定错误、调查失实负责,虽然这种情况一点也不罕见。相比而言,欧陆司法界和学界的态度更值得赞同。他们认为,新闻从业人员没有真相义务,只要进行了足够的审查,就无须对报道内容的有误承担责任,主编和出版社同样如此。<sup>[35]</sup>

## (二) 过失责任与重大过失责任之比较

新闻侵权下的过失责任传递的是一种“小心谨慎传播”的理念。在过失责任下,一个信息传播者必须尽到合理谨慎的信息调查与核实义务,才能对失实的陈述免责。<sup>[36]</sup> 过失就是指“未能做到一个理性的谨慎的记者在类似情况下会有的谨慎”。<sup>[37]</sup> 注意义务的主体当然不仅于此,一家报社、电视台、广播电台或出版社也应尽到采编流程中应有的谨慎,通过层层把关把不实报道的风险减到最小。<sup>[38]</sup> 德国联邦最高法院指出,这一标准是严格的。<sup>[39]</sup> 法院给出的解释是,报纸、广播电视等大众媒体因其崇高的声望具有很大的影响力,它们的报道往往被认真对待并受到公众信赖。因此,人们对新闻自由这一基本权利评价越高,新闻从业者就越应认真对待其义务。无论从保护当事人名誉还是从履行公共职责角度,媒体都有义务进行忠实于事实的报道。<sup>[40]</sup>

如果将德国法院确立的相关规则<sup>[41]</sup>与如上介绍的英国 Reynolds 案所确立的“十诫”相比照,会发现它们非常相似。这些规则提出的标准是相当高的,具有较大的弹性因而不太容易把握。

对于一个普通人来说,名誉是他私的生活的一部分,并且是其核心部分。现代国家要保障的私人生活是有尊严的生活,这种权利是不能让渡的。一个偶然卷入公共事件的私人,例如某事故的目击者,并没有积极主动地试图使事件公众化并影响公共舆论。这一事件过后,他仍回归其远离公众注意的生活。因此,他有权对传播者提出高度的注意要求。从媒体的角度讲,对私人名誉的尊重是其社会义务,因为他们更容易受到伤害,同时自我救济的能力很低。在私人面前保持较高的谨慎和克制体现的是人格尊严(其核心是私性人物的人格尊

[35] 冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),第113页。

[36] 彭伯:《大众传媒法》,第185页。

[37] 彭伯:《大众传媒法》,第185页。

[38] 彭伯:《大众传媒法》,第187页。

[39] BGH, NJW 1966, 1617, 1619 - Hoellenfeuer.

[40] BVerfGE 12, 113 - Schmid.

[41] Siehe Wenzel/ Burkhardt/ von Schmidt, Das Recht der Wort-und Bildberichterstattung, S400ff; Löffler/ Ricker: Handbuch des Presserechts, S298ff.

严)与新闻自由两种基本权利的平衡。在报道对象为私人场合,过失责任也是媒体客观上可以承受的,因为私人本不应是媒体瞩目的焦点。也正因为如此,在名誉侵权适用过错责任的国家,针对普通人的侵权责任通常都是过失责任,<sup>[42]</sup>要求媒体尽可能地谨慎小心,减少不实报道,包括在必要时对当事人加以匿名处理。对此,学界乃至传媒业没有太多反对。可以说,将过失责任适用于对普通人名誉的保护,是适当的。

把过失责任用于对公众人物名誉的保护,也就是说,在处理有关名人的报道时,也要求像对待普通人那样“小心谨慎”,运用“一个有经验的正派的和谨慎的记者”或者“一家有经验的正派的和谨慎的媒体”的注意,是否恰当呢?欧陆的法律给出了肯定的回答,而美国法律给出了否定的回答。依据著名的沙利文案规则,涉及公众人物的诽谤侵权,原告须证明被告方存在“实际恶意”。所谓实际恶意,是指“明知陈述为虚假或者极为漠视陈述是真是假”。<sup>[43]</sup>所谓“极为漠视陈述的真实与否”,是指被告在发表诽谤性材料时,“很大程度上认识到诽谤性材料可能是虚假的”,或者说有充分的证据显示“被告事实上对所发表的内容的真实性持严重怀疑态度”。<sup>[44]</sup>用大陆法系的术语来表述,这种责任相当于一种重大过失责任,<sup>[45]</sup>只有被告显著地偏离了一个“小心谨慎的新闻记者和媒体”会尽到的注意水平时,或者说只有被告表现出相当草率或对内容的真假满不在乎时,所谓“不计后果地漠视事实”,<sup>[46]</sup>才对诽谤性陈述承担赔偿责任。

无疑,对名人名誉侵权的重大过失责任传递了一种“披露优先”的理念,这种制度显然需要扎实的论证。因为人们有理由担心,重大过失责任造成的是不负责任的传播,是虚假信息的泛滥,从而有害于而非促进公众的知情权。英国人就指出,美国法的“公众人物—实际恶意”规则实际上取消了对公众人物的名誉保护,这是不恰当的。<sup>[47]</sup>

对此,美国联邦最高法院提出了自己的理由。在 Gertz 案中,<sup>[48]</sup>美国联邦最高法院系统论证了对公众人物的名誉保护何以应与对普通人的名誉保护区别对待:首先,名人享有更多的信息传播渠道,更有能力对错误的报道进行驳斥;其次,公众人物主动地参与到公共事件中,将自己投入争论的漩涡,并试图影响事件的解决,因此必须接受这种卷入的不可避免的后果,即错误曝光风险的增加。公众人物与普通人的区分是基于一种规范性的考虑,即邀请公众注意和评论者,前者应当承受更大的名誉受损风险。媒体有权利认为,公众人物自愿将自己置于这种风险之下。换言之,美国联邦最高法院提出了一种“自担风险”理论:一个总是“招惹”舆论注意的人,就必须容忍舆论偶尔偏差,正如俗语所云“常在河边走,哪有不湿鞋”。

以上这些理由无疑有着一定的说服力。不过,就重大过失责任适用于公众人物诽谤侵权的正当性,至少还可以再举出两个理由。

[42] 不过也有例外,在美国一些州,包括加利福尼亚州、科罗拉多州、印第安纳州、阿拉斯加州、纽约州,当被认定为私性人物的原告在因某篇公众感兴趣的报道而对媒体提起诽谤之诉时,他必须证明高于“单纯过失”的过错,参见彭伯:《大众传媒法》,第183-184页。

[43] *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

[44] *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727 (1968).

[45] 这只是一处近似的提法。英美法上的 *recklessness* 与大陆法上的 *grobe Fahrlaessigkeit* 在概念还是有所区别的,参见刘文杰:《民法上的过错》,中国社会科学院研究生院博士毕业论文,2007年,第86、90页。

[46] 参见 *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964).

[47] *Geofferey Robertson and Andrew Nicol, Media Law*, p. 189.

[48] *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U.S. 323 (1974).

首先,在报道公众人物方面,媒体面临着时间压力和信息渠道上的困难。事件的中心是人。当代社会要求迅速、充分报道公共事件,也就意味着迅速、充分报道公共事件的当事人,而公共事件的当事人往往是公众人物。许多报道表面上看是在说名人,实质上是在触及公共话题。即使报道涉及名人的私生活,往往也因其透露的个人品质、经历等引发人们对公共职责乃至社会变迁的思考。表面上看,公众人物频频出头露面,报道发生在他们身上的事件并不困难。其实不然。公众人物和普通人一样,总是努力将自己最为光彩夺目的一面呈现给公众,而对不那么美丽的一面则总是小心翼翼地加以遮掩。这使得媒体常常面临两难选择,要么大胆地就捕捉到的某些端倪做出总体推断并加以报道,甚至需要大量依赖二手资料(尤其是不能披露的消息源),迫使相关方面进一步公开事实,要么放弃报道。而一旦加以报道,媒体因为资料的二手性和判断的(不可避免的)匆忙性容易被认为不够“合理谨慎”,其行为容易被认为存有过失。提倡“三思而后行”的过失责任之下,媒体会倾向于将至少两类信息加以剔除,即眼下还不能获得全部事实以展现事件全貌,从而使即刻披露具有歪曲危险的信息,以及事后(尤其是在诉讼中)难以充分证明真实性的信息。<sup>[49]</sup>可是在现实生活中,上述两类信息甚至往往比其他信息更有社会价值。换言之,对公众人物的报道适用过失责任,意味着媒体被过分地束缚了手脚。

其次,重大过失责任更能实现媒体对公众人物群体的制衡。不应忘记的是,在自我保护、推卸责任方面,公众人物与常人无异,甚至更胜于常人。历史一再证明,公众人物说起谎来,甚至可以经受住法庭交叉询问的考验。前文已经举了英国的例子,距今不太远的例子是美国两位前总统克林顿和尼克松分别在“拉链门”和“水门”事件中的表现。可是另一方面,这一群体却具有操纵事实和传播渠道的巨大能量,这是常人难以企及的。作为一个群体,公众人物掌握着绝对的话语权和可怕的公共权力。“掌握权力的人倾向于滥用权力”,为了遏制这种倾向,制度上也需要给予作为公众知情权代表的媒体更大的自由,从而实现与公众人物的抗衡。

至此,有一个疑虑同样未加消除。那就是,在媒体无过失或无重大过失的情况下,其赔偿责任将被免除,如此一来,许多虚假陈述岂非逍遥法外,公众的视听岂不是受到混淆?对于这一疑问的回答是,法律依靠其他救济手段来达到部分纠错(完全纠错是难以达到的)的效果,这就是当事人的反驳权、不作为请求权和更正请求权。<sup>[50]</sup>除了这些法律的救济措施,还有一个重要因素会督促传播者尤其是媒体做到合理谨慎,那就是读者的评价。许多报道所谓八卦新闻的媒体,在读者眼中也就是“姑妄言之,姑妄听之”,并没真把里面的报道当回事。

总而言之,报道公众人物这样一种行为附有极大的公共利益,以至于这种行为应当尽可能地加以鼓励,而当事人的人格权则退居其次。如沙利文案的判词所言,对公共事项的争论应该是“激烈的,刺人的,有时是令人不快的尖刻”。在其参与的范围内,公众人物就是公共事件本身,因此,对公众人物进行大胆报道,是“激烈的,刺人的,有时是令人不快的尖刻”的公共讨论的题中应有之意。事实上,欧陆的法律界也认为,公众人物应该忍受更多的曝光和攻讦。<sup>[51]</sup>为了公众的信息诉求,使公众人物受到更为充分的监督,使公共事件得到更为及时的曝光,与其让社会承担部分重要信息迟到的风险,宁可让公众人物承担部分信息失实的

[49] *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254(1964).

[50] Renate Damm, Klaus Rehbock, *Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien*, 3. Aufl., 2007, S323.

[51] 冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(下卷),第113页。



风险,这是对新闻侵权适用重大过失责任的正当性所在。

### 三 重大过失责任:实例考察

上文指出,对于媒体的新闻报道侵权应采取二元制归责原则,即对普通人的名誉侵权适用过失责任,对公众人物的名誉侵权适用重大过失责任。在这一节,本文通过回到实例来说明,重大过失责任在公众人物名誉侵权领域确有其必要性。

#### (一)重大过失责任对媒体进取心的保障

为了更清楚地理解重大过失责任的社会意义,有必要重温美国新闻侵权法上的里程碑例沙利文案。该案涉及刊登在《纽约时报》上的一则社论性广告,广告中的多数陈述都是准确的,但也确实有几处不小的错误。例如,亚拉巴马州立大学的学生餐厅并没有“被封锁,目的是将学生饿至屈服”,警方从没有配着枪支“包围”校园。金博士只被捕过4次,而不是7次。这个案件的初审法院判决《纽约时报》赔偿原告沙利文50万美元,亚拉巴马州最高法院支持初审判决,美国联邦最高法院推翻了下级判决,认定本案中的《纽约时报》不存在“实际恶意”,故不承担责任。在这个案件中,《纽约时报》的行为不是全无瑕疵的。有证据显示,《纽约时报》在刊出这一社论性广告时没有核查广告中的陈述是否与报社以往报道相符。此前,就漫卷美国南方的民权运动,该报已做了许多报道。如果报社将涉案陈述与其以往报道相对照,就会发现,广告中存在着不实之处,这些不实之处即使没有让整篇广告显得满纸谎言,至少有通过夸大事实渲染恐怖气氛之嫌。出现这种失误,是因为《纽约时报》的内部编辑流程上存在问题,即在复查拟发表材料的真实性上没有完善的制度,使得报社自有的资源都不能得到很好的利用。因此,正如美国联邦最高法院所暗示的,这里存在着组织上的过失。如果按照上文所引的德国联邦最高法院乃至德国联邦宪法法院的意见,大众传媒因其强大的社会影响力因此在形成及公开报道时应加以特别谨慎,那么《纽约时报》极有可能要承担责任,如果这一案件当时发生在英国,那么《纽约时报》几乎肯定要承担责任。

美国联邦最高法院采取“实际恶意”标准,意味着只要报道者的态度是严肃的,陈述给人的整体印象是准确的,对真实性的核查不是马马虎虎的,哪怕其中有多处错误,仍可以放心地进行报道。这就给媒体传达了积极的信号:如果“真的比假的多”,报道将不受追究;或者,如果眼下的消息源可以信赖,就不必再去穷尽一切消息源,以免损失宝贵的时间。这就给受到时间压力和消息源双重限制的媒体广泛报道重大政治、社会事件开了方便之门。正是在这个意义上,沙利文案判决可称作媒体的自由宪章。

与此相反的例子出现在英国,这就是发生在2003年的英国广播公司(BBC)与英国政府之争。<sup>[52]</sup>在这个事件中,正如某些政府官员所指摘的,BBC违反了自己所订的不得根据单独匿名消息源发布报道的规定。如此说来,BBC与沙利文案中的《纽约时报》一样,存在着组织上的过失。然而,如英国学者所指出,BBC的此次报道涉及特殊情况,在涉及国防等容易触犯保密法的领域中,记者很难找到愿意开口说话的消息人士,同时这些领域又特别

[52] 参见《分析:凯利自杀引发新闻争议 BBC 冤乎? 错乎?》,中新网2003年7月21日;《英国卫报:BBC就凯利博士之死发表声明(附全文)》,人民网2003年7月21日;《英国广播公司就凯利案发表无条件道歉声明》,人民网2004年1月29日;《BBC记者吉利根因报道政府夸大伊武器威胁辞职》,人民网2004年1月31日;《BBC面临被拆分的命运,无力再与政府叫板?》,国际在线2004年2月16日。

需要新闻监督。<sup>[53]</sup>然而,事件的结果是 BBC 董事会主席、总裁及报道的采写记者均辞职, BBC 发表无条件道歉声明,其遭遇与沙利文案中的《纽约时报》形成了鲜明对照。更引人注目的是英国政府在这一事件中的咄咄逼人。政府不是抽象的,在这个事件中英国政府反弹如此激烈,在于报道直接关乎党派和官员的私益,而真正可怕的是这种私益可以借助公权来加以维护。失去制度的庇护,即便一家独立的百年媒体老号 BBC 也会走到四分五裂的边缘,这让人从反面更深地体会到沙利文案判决的重大意义。若要更好实现对公众人物的“指名道姓”,<sup>[54]</sup>若要真正贯彻 Jameel 案中英国上议院提出的“法官不得以自己的悠然和事后诸葛亮去妄度出自繁忙的新闻间里的决定”,最好的办法仍然是贯彻重大过失归责。

### (二) 重大过失责任之于中国新闻监督的价值

我们还可以举出最近发生在中国的例子来说明重大过失责任之于新闻监督的价值,这就是明星“捐款门”事件。<sup>[55]</sup>自 2010 年年初开始,围绕着部分名人在汶川地震期间的捐款数目和兑现情况,国内媒体给予了高度关注,对某些名人捐款的真实度提出了质疑。在这一过程中,媒体和网友误将通过中国红十字会捐款 300 元的普通人李冰冰疑为明星李冰冰,构成陈述失实。如果媒体进行更多的调查,例如向中国扶贫基金会查询,就会了解李冰冰通过该组织向灾区捐款 30 万元,如果再向李冰冰本人核实,也许就不会造成上面的误解。可以说,媒体在报道上有草率匆忙之处,在法律上认定一项过失也并非不可。

媒体发生李冰冰实捐 300 元的怀疑,虽然不能说是十分慎重,至少不是完全没有依据的。将这一怀疑公布出来,督促当事人及时回应,有利于对“捐款门”现象的全面认识。如果要求媒体就这一怀疑的不实承担责任,就打击了媒体对公众事件值得赞许的高度关注。换言之,假如这里发生一起名誉侵权诉讼,那么适用重大过失责任而不是过失责任同样更为妥当。

不仅如此,在我国公共生活的其他领域,媒体因其准确报道而蒙受侵权责任的事例并不鲜见。例如,在揭露中国足球黑幕的进程中,就出现相关媒体向报道对象进行赔偿和赔礼道歉,之后报道对象又被提起刑事调查的情况。<sup>[56]</sup>媒体因其工作特点而难以在严苛的司法程序中充分举证,这使得本来有污点的当事人反而肆无忌惮。换言之,对名人报道的过失归责更多地诱导媒体把注意力转向花边新闻而非严肃主题的报道。而对“可以理解的误伤”予以宽恕,则是对媒体工作特点的理解,是对其抢时间维护公众信息利益的表彰。

### (三) 小结

重大过失责任意味着责任标准的提高,不是违反“一个有经验的正派的和谨慎的记者”的注意,而是违反一个记者平常或起码应尽的注意,才会导致责任。一旦媒体事实上进行了调查,这种调查是否充分应作有利于媒体的推定。通常,只有两种情况被告才对错误陈述负有责任,即对轻易可得的信息无动于衷,或在调查和信息拣选上呈现出一定的倾向性(包括依靠没有多少可信度的消息源又没有说明这一点)。<sup>[57]</sup>在一个案件中,美国联邦最高法院指出,刻意回避事实可能被认定为实际恶意,在重大过失责任之下,法院很难从过失审查滑向事后诸葛亮式的 Reynolds 案之“十诫”,法院及原告借助对采编流程、信息源的审查对媒

[53] 参见《分析:凯利自杀引发新闻争议 BBC 冤乎? 错乎?》,中新网 2003 年 7 月 21 日。

[54] 参见前文所举德国法上关于媒体注意义务规定的第 i 项。

[55] 2010 年 2 月 11 日《新京报》,C08 版。

[56] 参见李承鹏、刘晓新、吴策力:《中国足球黑幕》,凤凰出版集团、江苏人民出版社 2010 年版,第 117 页以下。

[57] 参见 Harte-Hanks Communications, Inc. v Connaughton, 109 S. Ct. 2678 (1989)。

体工作的干涉将被减少到最小,新闻业的自我判断受到更大的尊重,从而最大限度地打消了传播者(尤其是大大小小的媒体)关于能否在法庭上证实相关陈述或能否负担得起相关费用的顾虑,防止了“自我新闻检查”。

## 四 结 语

本文指出,对新闻侵权适用严格责任,与现代社会的民主理念不符,与社会给媒体施加的使命不符,因而是不适当的。全体社会成员在享有知情权的同时,相应地也有义务容忍合理调查之下的失实报道。唯有如此,才能在公民名誉保护与言论传播自由之间达致平衡。

进一步说,在新闻侵权案件中,对于普通人与公众人物的名誉保护应加以区别对待,在涉及陈述失实的问题上,普通人名誉保护应适用过失责任,公众人物的名誉保护应适用重大过失责任。这种区别对待的理由在于,普通人因其不具公共影响力而有权保有更加完整的私人生活,名誉利益是这一私人生活的核心组成部分,公众人物因其对公共事件的主动参与和重要影响而有义务让出更多的名誉利益,这是及时对公众人物参与乃至主导的公共事件展开讨论的前提。一般原则应当是,越是掌握了话语权力,越是应该较少受到名誉侵权法的保护。

在多数情况下,人是事件的中心。“为尊者讳”而隐去名姓一方面使事件的意义被淡化了,公众不知道到底是谁应该为事件负责,对事件的走向和性质也难以做出判断,另一方面也使媒体自身的存在意义大大降低了。披露当事人姓名是媒体工作的灵魂,是其信誉的源泉,是其社会职责所在,一张总是对当事人以“某人”或化名相称的报纸多多少少等同于一张废纸。当德国联邦最高法院因报纸和广播电视的崇高声望而施加严格标准时,忘记了媒体的声望恰恰来自于反应迅速。经常地迅速地指名道姓,也就大大增加了失实的风险,对于这一风险法律必须予以限制,以鼓励媒体的进取心。只有重大过失责任才能确保媒体在报道总体真实或做出必要猜测时免于责任,从而保持监督公共生活的进取心。

---

[ Abstract ] Strict liability applied in the field of media infringement leads to the imbalance between the protection of reputation and free flow of information. Being contrary to the mission entrusted by society, strict liability applied in the field of media infringement is, therefore, not benefiting contemporary society. Moreover, with regard to specific criteria of liability fixation, negligence should be applied in protection of reputation of ordinary people, since negligence can establish the liability when plaintiff is a private individual. While in the case involving the protection of reputation of public figures, gross negligence should be applied, as a full and meaningful discussion on public events is predicated on it.

---

(责任编辑:姚 佳)