

【新闻与法】

《民法典》在新闻侵权抗辩事由上的探索与创新

刘文杰

【摘要】《民法典》专门针对新闻报道、舆论监督规定了免责条款,体现出对言论表达重要性的强调,使得宪法上的基本权利保护得以落地,有利于统一裁判尺度,具有积极意义。同时,这些规定也存在缺乏完整构成要件的问题,尚待司法实践结合个案情况加以充实。《民法典》为新闻报道行为人构建的抗辩事由并不改变侵权责任基本归责原则,但其中的合理核实义务认定条款顾及新闻传播主体的工作特点和规律,值得肯定。第998条虽然不是专门的免责条款,但该条通过列举多项衡量要素,否定了那种认为只要发生人格利益侵害人格侵权就成立的观点和做法,为司法实践中新闻抗辩事由认定提供了方向和方法上的指引。

【关键词】民法典;新闻侵权;抗辩事由;合理核实义务

【作者简介】刘文杰,中国传媒大学文管学院法律系教授、博士生导师。

【原文出处】《新闻记者》(沪),2020.9.63~73

《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》或法典)呼应时代要求,在体例和内容上进行了多方面的创新,其中,针对此前新闻侵权抗辩事由在民事单行法中基本付之阙如的状况,多处涉及新闻报道免责规定,改变了法律更多强调人格权保护而未合理设计权利限制的不平衡局面,值得重视。

所谓抗辩事由,是指被控侵权方得以免除或者减轻侵权责任的事由。《侵权责任法》第三章“不承担责任和减轻责任的情形”即属于抗辩事由的规定,这些抗辩事由在《民法典》中部分移入总则编“民事责任”一章,部分保留在侵权责任编“一般规定”一章,内容上亦有变化。而各种具体侵权行为,由于其构成各有特点,可以孳生各种具体抗辩事由。本文聚焦《民法典》中新闻报道行为发生的侵害人格权行为所形成的抗辩事由,这部分事由主要是免责事由。

公共利益:精神性人格权益限制与保护的核心要素

《民法典》第999条创制了新闻报道的“为公共利

益而合理使用”抗辩,其内容是“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为的,可以合理使用民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息等;使用不合理侵害民事主体人格权的,应当依法承担民事责任”。如果满足公共利益、合理方式两项条件,则新闻报道利益优先于人格权益保护。按照法律文本理解,“为公共利益”先于“合理使用”,只有新闻报道、舆论监督“为公共利益”,才谈得上考量是否“合理使用”。由于第999条位于人格权编的“一般规定”,“为公共利益”而可以合理限制各类人格权益的原则可以认为涵盖全编,这有利于新闻报道、舆论监督的进行,具有非常积极的意义。

事实上,“公共利益”原则在人格权编各章屡次出现,成为新闻侵权纠纷中一条重要抗辩事由。

《民法典》第1025条同样将“公共利益”作为构造新闻报道侵害名誉权抗辩的基础,该条前半句规定“行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为,影响他人名誉的,不承担民事责任”,肯定了为公

共利益而影响相对人名誉的新闻报道的合法性,是为法典的又一个亮点。但是,第1025条后半句又规定了“公共利益”抗辩的除外事由,主张“公共利益”免责,同时要尽到第1026条对他人提供内容的合理核实义务。详见下节。

《民法典》第1020条在肯定“合理实施下列行为的,可以不经肖像权人同意”款下,列有“为实施新闻报道,不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像”,“为维护公共利益……制作、使用、公开肖像权人的肖像”等项。与第999、1025条不同,新闻报道合理使用肖像不必以“公共利益”为前提,而将“为维护公共利益”作为另外一些场合使用肖像的免责理由。需要看到在当前传播环境中,新闻边界日益趋向模糊(蔡雯,凌昱,2020),某些纠纷中当有关内容是不是新闻报道争执不下时,仍可以维护公共利益进行抗辩。

《民法典》对隐私和个人信息给以严格保护,没有为新闻报道设置特别条款,新闻报道行为人必须遵守“处理”(包括收集、存储、使用、加工、传输、公开等)个人信息的所有规则。而第1036条规定的三项免责事由中,则有“为维护公共利益”的规定,由于“公共”与“私密”直接对立,许多新闻报道、舆论监督内容往往与公共事务相关,所以公共利益也是新闻涉及隐私权和个人信息保护纠纷中的一项重要抗辩事由。

公共利益是我国法律常用概念,不同领域和场合内涵各有不同;而作为民事权利限制事由,在《民法典》中也未给出定义。^①相对普遍的一种原则性看法是,公共利益指向不特定人或者说多数人(社会公众)的利益。在新闻传播领域,有学者关注新闻报道、舆论监督的“公共利益目的”,将其界定为“媒体的发表关系到不特定的多数人利益且以此为目的”(杨立新,2013:22)。有学者在对传媒管理制度的论述中,将公共利益归纳为公众的表达自由、知情权、媒介接近权的普遍实现等(李丹林,2012)。还有学者则以报道内容为视角,列举新闻报道、舆论监督活动中的符合公共利益事项,包括揭露犯罪、政府信息公开、公共政策与法治、公共安全、公共健康、公务活动,以及国有企业、公益机构等的活动是否依法进行

等(《媒体人新闻业务守则》编写组,2015:38)。总体而言,“公共利益”已经成为《民法典》精神性人格利益保护与限制的一项核心考量要素。它通常构成限制人格权益保护事由,如上文列举的各项规定。然而在另一些场合,它也可能构成加强人格权益保护的依据,如《民法总则》与《民法典》同为第185条的“英烈条款”,原因在于英烈的人格利益已转化为社会公共利益(罗斌,2018a)。可见,不同案件类型中“公共利益”的含义,有待日后司法实践予以细化。

我国《宪法》第35条规定:“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。”《宪法》第41条第1款规定:“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利;对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利,但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”这是有关公民表达权和监督权的规定。表达需要通过媒介来传播,不能传播的表达权不是真正的表达权。另一方面,任何人进行传播活动,难免发生言论表达与人格利益保护之间的冲突。此类争议往往表现为民事争议,尤其表现为新闻报道行为人与受报道波及的当事人之间的人格权益争议,例如姓名、肖像、名誉、隐私等侵权纠纷。若是冲突一发生,法律均以人格保护为优先考量,那么《宪法》第35条、第41条的权利将流于空文,包括民法在内的法律同样要确保公民及媒体的言论表达空间,为此需要对人格保护作出适当限制。《民法典》相关规定使得宪法上的基本权利保护得以落地,有利于统一裁判尺度,对各方行为形成明确指引。

需要指出的是,前互联网时代,公民行使表达权、监督权往往要借助大众媒体来实现。如今,借助网络传播,“人人拥有麦克风”已然成为现实。整部《民法典》包括上列涉及新闻报道条款,均不使用“新闻机构”“新闻单位”等传统概念,而是统一使用“行为人”概念,这是对移动互联网时代新传播格局的明确呼应,使得相关抗辩事由不再是中国特色媒体体制下依法设立的新闻单位的特权,对于推动信息传播,保障舆论监督,规范传播秩序亦有深远意义(魏永征,2020)。而主流媒体担负弘扬主旋律、释放正能

量等重任,“公共利益”抗辩事由更有利于对主流媒体的倾斜保护,也是实情。

对《民法典》新闻报道合理使用条款的检视

“公共利益”并非新闻引发人格权纠纷的唯一抗辩事由,正如《民法典》第999条规定,在“为公共利益”前提下,还需满足合理使用的要求。有关合理使用要素为:(1)新闻报道行为;(2)报道出于维护公共利益;(3)使用对象限于姓名、名称、肖像、个人信息等标表性信息;(4)使用方式、范围在合理限度之内。

《民法典》颁布以前,民事法律中并无对诸如姓名、名称的合理使用一说,合理使用是著作权法的一项制度,属于对著作财产权的限制。我国《著作权法》第22条列举11种情形下,作品使用“可以不经著作权人许可,不向其支付报酬”,其中涉及新闻媒体的有3项。^②由于这种封闭式列举模式不能妥善解决社会快速发展背景下作品使用方式与著作权保护之间的矛盾,迫使我国法院一次次突破《著作权法》的类型限制,将新的作品使用方式认定为合理使用。在此过程中,我国法院借鉴了美国《版权法》第107条关于合理使用(fair use)的认定方法,即综合考虑作品使用行为的性质和目的、被使用作品的性质、被使用部分的数量和质量、使用对作品潜在市场或价值的影响等四项因素。^③最高人民法院对这一方法给予肯定。近年来,我国法院在实践中越来越多地运用这一方法。^④新闻报道、舆论监督经常涉及对当事人姓名、名称、肖像、个人信息等的使用,在法律规定姓名权、名称权等具体人格权之后,新闻报道者是否还可以未经许可加以使用,就成了一个问题。著作权法上判断合理使用的多要素综合衡量方法系针对财产权客体(作品)的使用而言,而《民法典》第999条调整对人格标识或个人信息的使用,因此,著作权法上的合理使用规则对于人格权法上的合理使用认定具有一定的借鉴意义,但不能完全照搬。判断人格表征的合理使用与否,首先应考察内容本身为新闻报道还是商业宣传(包括软性广告),其次考虑报道所涉及领域为社会公共事务还是娱乐属性更强的内容乃至个人琐事等,再次应考虑人格标识、信息的使用方式等因素。

就肖像的使用而言,长期以来,《民法通则》第

100条关于“公民享有肖像权,未经本人同意,不得以营利为目的使用公民的肖像”的规定究为何指,给理论界和实务界造成很大困扰。该条既然为肖像权侵害规定了“营利”要件,则对此作反面解释,似乎一切不具备营利性的肖像使用行为均不构成侵害肖像权。但有观点认为此种解释过于绝对。此外,新闻报道是否属于“以营利为目的”,同样存在着相互对立的实务观点。《民法典》第1019条1款“未经肖像权人同意,不得制作、使用、公开肖像权人的肖像,但是法律另有规定的除外”之规定,以及第2款“未经肖像权人同意,肖像作品权利人不得以发表、复制、发行、出租、展览等方式使用或者公开肖像权人的肖像”之规定,基本排除了一切自由使用的可能,似乎又走向另外一个极端。不过第1020条还有“法律另有规定的除外”。第1020条之(二)关于“为实施新闻报道,不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像”之规定,为新闻报道中的肖像使用提供了法律依据。该项规定作为特别法,适用上优先于作为一般法的第999条新闻报道合理使用条款,但何为“不可避免”仍需要加以解释,例如,肖像的制作、公开与隐私保护相互纠缠,“不可避免”的判断仍要权衡公共利益实现与当事人隐私保护的冲突。

就个人信息的保护与限制而言,《民法典》第1034条将个人信息区分为私密信息和非私密信息,^⑤“个人信息中的私密信息,适用有关隐私权的规定;没有规定的,适用有关个人信息保护的规定”。新闻报道中使用自然人的个人信息,如果已经匿名而不具可识别性,使用原则上不受限制。对于仍具有可识别性的个人信息,法律限制集中规定于第1036条,其中,该条第3项规定,“为维护公共利益或者该自然人合法权益,合理实施的其他行为”不承担民事责任。比照第999条,该项规定在“为维护公共利益”又并列“该自然人合法利益”,既扩大了合理使用情形,又扩大了合理使用主体。因此,有第1036条作为特别法,新闻报道主体使用个人信息似乎没有必要再援引第999条。

就姓名、名称的保护与限制而言,新闻报道中的正当使用与其说是基于公共利益的考量,不如说是基于姓名权、名称权的客体属性。无论是姓名还是

名称,都是自然人或者法人、非法人组织参与社会交往或交易的媒介,也就是说,姓名、名称的一项存在价值就是让他人使用。这种使用不但服务于民事主体自身,也服务于其他主体的利益。例如撰写论文,需要引用在先著述,此时必然要使用作者姓名,此种使用很难说是为了维护公共利益,更不属于新闻报道,但显然不必事先求得本人许可或事后申请本人追认。姓名权、名称权保护的客体是主体与其姓名、名称之间的身份一致性联系(刘文杰,2010a)。《民法典》第1014条规定:“任何组织或者个人不得以干涉、盗用、假冒等方式侵害他人的姓名权或者名称权。”^⑥依照此条规定,新闻报道即便使用他人姓名、名称未取得许可,只要不是盗用(未经许可用于商业目的)、假冒(冒名顶替)或者其他误导性使用(如将姓名写错等),原则上不会构成侵害姓名权、名称权。第999条有关合理使用的规定对于姓名权、名称权的保护与限制而言适用余地有限。

名誉权抗辩事由的系统化

名誉权侵权是新闻报道侵权的主要类型,其中诽谤又是侵害名誉权行为的主要类型,国内国际皆是如此。《民法典》第1024条确认“民事主体享有名誉权”,随即在第1025条为新闻报道、舆论监督行为做出免责规定,即服务于公共利益的新sp闻报道行为人承担名誉侵权责任仅限于三种情况:(1)故意捏造歪曲事实;(2)对他人提供的严重失实内容未尽到合理核实义务;(3)侮辱他人。第1026条进一步规定了认定合理核实义务的6项考量要素。两条规定系我国民事法律首次就新闻报道、舆论监督行为规定名誉侵权抗辩事由,一定程度上体现了《民法典》对既往立法及审判实践的总结与继受。

1986年《民法通则》第101条“禁止用诽谤、侮辱等方式损害公民、法人的名誉”,将名誉侵权区分为诽谤、侮辱和其他方式。1988年《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第140条将侵害名誉权区分为四种行为类型,即宣扬他人隐私、捏造事实公然丑化他人、侮辱他人和诽谤他人。上述四种情形之中,宣扬他人隐私本来不属于侵害名誉权,而属于侵害隐私权范畴,但由于《民法通则》未规定隐私权,司法解释便将其

暂时安排于名誉权羽翼之下。1993年发布的《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》(以下简称“名誉权解答”)第7问规定,对擅自披露他人隐私行为,“按照侵害他人名誉权处理”,即在责任承担上与名誉侵权相提并论。2001年《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》第1条将“侵害他人隐私”从侵害名誉权中分离出来,使得隐私利益在实质上取得了独立性。2009年全国人大常委会通过《侵权责任法》,该法第2条明确规定隐私权为受保护民事权益之一种,与名誉权、肖像权等具体人格权并列,故《侵权责任法》生效后,不需要也不应再将披露他人隐私认定为或视作侵害名誉权。对于其他三种类型,无论是审判实务还是司法解释,都合并为两种类型即诽谤和侮辱,捏造事实公然丑化他人属于一种诽谤行为。^⑦例如,“名誉权解答”第二问中只提及侮辱、诽谤,不再单列“捏造事实公然丑化他人”。

《民法典》第1025条作为新闻报道侵犯名誉权的核心条款,虽然没有明文使用司法实践及理论上广泛接受的侮辱、诽谤二分法,但其后半句所列三种名誉侵权类型可以合并为诽谤和侮辱。前两项分别为故意和过失诽谤,第3项“使用侮辱性言词等贬损他人名誉”则为侮辱侵权,其中的“等”包括言词之外的侮辱性表达如图画、照片等。

既往司法实践中的新闻侵权抗辩事由主要是围绕责任构成要件加以构建的,《民法典》第1025条、第1026条同样体现了这一特点。“名誉权解答”第七问要求“是否构成侵害名誉权的责任,应当根据受害人确有名誉被损害的事实、行为人行为违法、违法行为与损害后果之间有因果关系、行为人主观上有过错来认定”。换言之,对权利人而言,其应主张的归责要件包括损害事实、加害行为、因果关系及过错四个要件。相应地,对新闻报道主体而言,其可主张的抗辩事由包括未造成损害、未进行报道、损害与行为间无因果关系以及不具有过错四项。实践中,损害及因果关系通常由报道内容具有贬损性加以推定,因此,在诽谤侵权纠纷中,对报道方有实际意义的抗辩事由主要是两项:报道内容属实,报道方无过错。^⑧

在事实报道方面,“名誉权解答”为新闻报道方

提供了非常重要的抗辩事由“无严重失实”。“名誉权解答”规定,“因新闻报道严重失实,致他人名誉受到损害的,应依照侵害他人名誉权处理”。该解答不使用“失实”而使用“严重失实”,应当解释为,新闻报道虽存在轻微失实,但该失实内容并不实质影响当事人的社会评价,则报道方不需要承担侵权责任。这一抗辩事由在英美诽谤法称为真实抗辩(truth defence),是针对“损害”要件来构建的。

在发表评论方面,“名誉权解答”第八问给出了责任认定标准:批评文章的事实部分必须基本真实,同时评论部分不得含有侮辱他人人格的内容。规定为:“因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷,人民法院应根据不同情况处理:文章反映的问题基本真实,没有侮辱他人人格的内容的,不应认定为侵害他人名誉权。文章反映的问题虽基本属实,但有侮辱他人人格的内容,使他人名誉受到侵害的,应认定为侵害他人名誉权。文章的基本内容失实,使他人名誉受到损害的,应认定为侵害他人名誉权。”依据该规定,如果所依据的新闻属实,且评论不存在侮辱人格内容,即便意见有所偏颇,亦不构成侵犯名誉权。1998年发布的《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》(以下简称“名誉权解释”)在第九问中规定新闻单位对生产者、经营者、销售者的正当批评免责。^①早在上世纪,学界就指出有关规定与英美法上的“公正评论”(fair comment)抗辩(英国2013年《诽谤法》改为诚实意见, honest opinion)在精神上较为接近(张西明,1995)。

对照《民法典》第1025条,该条同样以“严重失实内容”“侮辱性言辞或类似表达”作为责任要件,在措辞和闭合式列举方式上均体现出与以前司法解释的一脉相承,从反面肯定了“无严重失实”(或“基本属实”)、“无侮辱人格内容”作为抗辩事由的合法性。

再次,《民法典》第1025条为新闻报道者构建的抗辩事由并不改变侵权归责原则,但对过错认定作出了较有利于新闻报道一方的表述。将第1025条内容综合来看,新闻报道者若要免责,仍要具备“基本属实”或“尽到合理注意义务”要件。因此,该条规定实际上是对新闻报道主体过错责任的重申。《民法典》的贡献在于,其不吝笔墨对如何认定新闻报道、

舆论监督主体的合理核实义务详细列出6项考量要素,分别是:(1)内容来源的可信度;(2)对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查;(3)内容的时限性;(4)内容与公序良俗的关联性;(5)受害人名誉受贬损的可能性;(6)核实能力和核实成本。这6项考量要素在相当程度上顾及新闻业的工作特点和规律,值得肯定。

从国际上看,合理调查义务是法律加给大众媒体的一项注意义务(考茨欧,瓦齐莱克,2012:1)。例如,美国法院认为,在判断大众媒体是否尽到了合理谨慎时,应当考虑:a.消息来源是否可靠,这也包括穷尽各种可能的消息源;b.是否努力与报道的对象进行了联系和交流;c.是否努力做到报道的平衡,即也注意收集和公布相反的消息,从而避免使报道呈现出不应有的倾向性(彭伯,2005:185)。传统媒体承担合理调查义务的理由在于,报纸和广播电视等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。^②一家报社、电视台、广播电台或出版社的编辑、记者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(彭伯,2005:187)。至于传播者事先应进行怎样的调查,则取决于具体情况,尤其是取决于材料、消息来源的可靠性及报道的紧迫性。^③我国法院的代表性判决同样认可上述原则^④(李洋,2020)。

如前所述,《民法典》在就新闻报道、舆论监督行为做出相关调整时,使用了更为贴合互联网传播实际的“行为人”概念。借助网络媒介,政务部门、商务机构、事业单位、专业人士、社会名流乃至普通人都可成为面向大众的消息源,^⑤传统大众媒体垄断传播渠道的局面一去不返。在确定合理调查及核实义务方面,应当区分传播者的身份是专业媒体、公权力部门等具有强大信息核实能力的组织还是专业人士,抑或普通公众,虽然《民法典》第1026条没有将行为入身份纳入是否尽到合理核实义务应考虑的因素之列,但第6项因素“核实能力和核实成本”可以作为将

身份纳入考量的范畴,值得肯定。

引人注意的是,《民法典》没有将此前司法解释确立的“如实报道公文或公权力行为”纳入抗辩事由之列。“名誉权解释”第六问规定:“新闻单位根据国家机关依职权制作的公开的文书和实施的公开的职权行为所作的报道,其报道客观准确的,不应当认定为侵害他人名誉权;其报道失实,或者前述文书和职权行为已公开纠正而拒绝更正报道,致使他人名誉受到损害的,应当认定为侵害他人名誉权。”这一抗辩事由在国外称为有限特许权,又称为报告者的权利,如果报道的内容是享有特许权的程序或文件(包括立法行为、司法程序、行政行为),发表或播出是对事实公正准确的概括,那么报道者即享有免责。^④作为一项成熟的对新闻报道主体具有实际意义的抗辩事由,“如实报道公文或公权力行为”虽然没有进入《民法典》,但此项抗辩事由可以从第1026条第1项因素“内容来源的可信度”中解释出来,在实践中将继续发挥作用。^⑤

但第1025条规定亦有值得检讨之处。依该条规定,新闻报道主体只在三种情况下需为其报道承担民事责任,其中的合理核实义务仅针对“他人提供的内容”,由于立法技术上采取封闭式列举方式,似乎可以得出新闻报道主体对其自行采集的严重失实内容无需承担任何责任的结论。依常识可知,立法者不可能有此设想,故第1025条存在法律调整上的漏洞,其本应对新闻报道者自行采集事实的行为作出调整,却疏于为之,司法实践必然会对这一漏洞进行填补。《民法典》看似为新闻报道主体自行采集信息网开一面,实则不然,新闻报道行为人既对他人主动提供的内容负有核实义务,对其自行采集的事实同样负有合理调查义务。新闻报道行为人还负有其他合理注意义务,例如,在审校过程中防止出现表述不清、错字、漏字等情况,如果出于疏忽,将排版时将“未实施犯罪行为”的表述漏掉了“未”字,同样构成未尽到合理注意义务。

《民法典》第998条与新闻侵权抗辩

《民法典》第998条是关于人格权侵权认定的原则性规定,该条区分物理性人格权(生命权、身体权和健康权)和精神性人格权,要求在认定精神性人格

权侵权时,考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度,以及行为的目的、方式、后果等因素。有学者将该条规定称为动态系统论的采纳与运用(王利明,2020)。

所谓动态系统论为奥地利学者维尔伯格(Wilburg)所创立(维尔伯格,2015),该学说提倡这样一种思考方法:“特定在一定的法律领域发挥作用的诸‘要素’,通过‘与要素的数量和强度相对应的协同作用’来说明、正当化法律规范或者法律效果”(山本敬三,2003:177)。以侵权责任法为例,在动态系统论看来,侵权责任的认定涉及多项要素,个案中应尽可能注意各要素间的“相互协同”,动态地确定被告是否承担责任以及责任大小。运用动态系统论的方法,可以在一定程度上克服法律条文僵化性,但其危险性更加明显,即使得法律适用的不确定性增加,如何认定责任端赖法官裁量(解亘,班天可,2017;冯德淦,2018;周友军,2015)。有学者认为,基于人格权保护中的位阶差异、利益冲突频发、保护程度差异、救济方式差异等原因,对非物质性人格权的民事责任确立、责任形式等均应采用动态系统论,考量行为人和受害人的职业等因素,按法定顺序排列其权重(王利明,2020)。然而,对于法律所列的“行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度,以及行为的目的、方式、后果”等因素,什么是这些因素的“法定顺序”,其“权重”与“法定顺序”又是什么关系,“法定顺序”“权重”又如何排列,都是未解之问题。

撇开学术上的观点差异不提,仅就条文表述而言,《民法典》第998条实际上提出了一种多因素综合判断法。虽然该条规定存在着将责任成立判断与责任范围判断、将用于判断某要件是否成立的因素与该要件本身杂糅在一处的缺陷,但不可否认,本条通过列举多项衡量要素,一举否定了那种认为仅仅存在人格利益侵害就成立人格侵权的观点和做法,从而婉转地强调了言论表达空间的重要价值,因此,在审判实践中该条规定势必为诉辩双方设置多种议题,辩方可以借此提出免责或减责的抗辩。

具体而言,第998条并不改变新闻侵权归责原则,不能以本条规定的诸要素取代损害事实、加害行为、因果关系及过错四项要件,作为原则性条款,本

条规定在适用上也不能优先于更为具体的规定;但另一方面,在认定责任构成要件是否成立、责任范围如何划定时,第998条无疑可以起到帮助作用。例如,如果新闻报道旨在维护公共利益,而其报道对象为一名公众人物,则报道的尺度可因公共利益的需要有所扩展。再如,对本条中的“行为人的职业”要素应解释为也包括“行为人的社会身份”,如果一家商业公司在其网站撰文中引用公开发表的报纸报道,即便报道内容失实,考虑到商业公司并非专业新闻媒体,除非具体情况下该公司理应对报道内容的真实性产生合理怀疑,否则,如实援引报纸报道即不存在过错。应当注意的是,鉴于法条的内在模糊性,具体适用时应慎之又慎,尽量通过个案判决积累规则,以提高法律稳定性。

引起理论界和实务界注意的是,《民法典》有关新闻侵权的规定中未出现“公众人物”概念。公众人物(public figure)是美国诽谤法受隐私法启发发展出的概念,伴随这一概念所产生的是实际恶意(actual malice)规则,其含义是,当一项诽谤性言论所指对象为公众人物,那么除非该公众人物能够证明言论发布者明知其言论为虚假,或者完全罔顾言论真伪,否则言论发布者不对诽谤后果承担侵权责任。其标志判例即为1964年终判的警官沙利文诉纽约时报诽谤案。^⑩公众人物一开始指公共官员,^⑪后来美国法院在判例中进一步区分出完全意义上的公众人物和有限意义上的公众人物,前者是指那些在社会生活中占据广泛权力和影响力的人,后者则是指自愿将自己推到公共讨论的前台,并试图影响相关问题解决的人。^⑫“公众人物”规则的核心是提高新闻报道过错归责的门槛(刘文杰,2010b)。

公众人物概念传入中国大陆后,受到了学界重视,相当一部分学者认为应当在法律中引入这一概念及相关规则。宪法、民法及传媒法等领域学者的观点包括:为了满足公众的知情权,需要牺牲公众人物的部分权利内容;新闻侵权纠纷中应当区分公众人物和一般公民,对于公众人物的名誉权、隐私权的保护进行适当的弱化处理;当报道的对象是公众人物时,法律应向媒体言论权倾斜;在新闻侵权纠纷中,对公民批评国家工作人员的权利应当予以宪法

保护;政府官员因为需要接受民众监督,对新闻媒体关于公众人物的评论应持宽容态度等。^⑬我国法院判决较早引入公众人物概念处理名誉权侵权纠纷,认为公众人物在舆论监督面前应对轻微损害予以容忍。^⑭公众人物概念亦被我国法院用于处理隐私权纠纷。^⑮似可预见,在法庭审判中,公众人物有可能根据第998条被作为诉辩的一项事由。

另一方面,学者研究发现,公众人物概念引入中国以后发生了变异,非但作为制度核心的实际恶意规则并没有得到采纳,而且作为公众人物最主要群体的官员,在公众人物概念的司法适用中存在缺位现象,法院认定的公众人物主要是演艺、体育、学术界人士(魏永征,张鸿霞,2017:39-66)。至于诸如英烈等公众人物,其转化为公共利益的人格利益受到法律的强化而非弱化保护。另一方面,我国法院还提出,公众人物拥有更多的受众及更大的话语权,故发表言论应当承担比普通民众更大的注意义务。^⑯基于政治制度、法律文化、宪法秩序的迥然不同,研究者对“公众人物”概念及相关规则是否适于引入中国法律提出了有力的质疑(魏永征,傅晨琦,2014;罗斌,2018b:624)。

对于传递事实的新闻报道而言,报道“基本属实”可称是一项较为合适的抗辩事由,也符合法院关于公众人物对“可能的轻微损害应当容忍”的态度,在这个方面,公众人物概念所起的作用确实不明显。另一方面,就舆论监督中批评性言论的发布而言,批评者难免出现言辞激烈甚至过激的情况,此时,“侮辱性言辞”因其面目不清对于正确划定言论边界帮助有限。例如,法院曾认定指斥他人为“洋奴”不构成侵害名誉权,^⑰但又认定使用“逞能”“炫才露己”“虚伪”等负面评价词汇构成侵害名誉权。^⑱如果借助公众人物概念,要求此类群体对激烈言辞(例如“野兽”^⑲“人渣”“猪队友”等)负更多容忍义务,则有助于公众的意见表达。^⑳当然,由于公众人物理论的核心内容无法引入我国,因此,在我国并不具备将这一概念及其相关规则写入法律的条件(魏永征,2015)。

结语

《民法典》“人格权编”为维护新闻报道、舆论监

督和人格权益的平衡,专门针对新闻报道、舆论监督规定了免责条款,其中“公共利益”概念在法典各编中使用最多,显示其对于人格权益的限制功能。对于各项人格权益的合理使用,法典分别有所规定,唯有些规定尚不具备完整的构成要件,在具体适用时需司法实践结合不同人格权的特征加以细化。“公共利益”抗辩事由虽有多处使用,但并未改变新闻报道侵权的过错(失)归责原则,相比以往的司法解释,抗辩事由并未有所增加或改变。此前司法解释所确立的“基本属实”、“如实报道公文或公权力行为”等,仍将通过适当解释法条而在实践中发挥作用。此外,《民法典》第998条通过提出多因素综合判断原则,否定了单纯依人格利益侵害而认定人格侵权的观点和做法,为新闻侵权抗辩事由开拓了新的空间。

注释:

①《民法典》中,“公共利益”一词共出现8次,其中,总则编1次、物权编2次、人格权编5次。总则编和物权编的3次出现均与征收、征用土地有关,分别见于第117条、第243条、第358条。人格权编中,“公共利益”出现在第999条(为公共利益实施新闻报道舆论监督的合理使用)、第1009条(人体基因,人体胚胎医学与科研活动不得损害公共利益)、第1020条(为维护公共利益而合理使用肖像)、第1025条(为公共利益实施新闻报道,舆论监督免于名誉侵权责任)和第1036条(为维护公共利益而合理处理个人信息)。除此以外,民法典中还三次出现“社会公共利益”,其中总则编两次、合同编一次,分别是第132条(不得滥用权利损害社会公共利益)、第185条(侵害英烈名誉,损害社会公共利益)和第534条(利用合同危害社会公共利益)。

②第3项:“为报道时事新闻,在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品”;第4项:“报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章,但作者声明不许刊登、播放的除外”;第5项:“报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话,但作者声明不许刊登、播放的除外”。

③参见由美国联邦最高法院审理的“Pretty woman”歌曲案,据 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U. S. 569(1994);关于网络空间内合理使用的讨论参见谷歌图书馆计划案,据 *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.*, No. 13-4829-cv(2d Cir. Oct. 16, 2015)。

④近年来的代表性案例如:拍卖茅盾手稿案,南京市六合区人民法院(2016)苏0116民初4666号判决书,江苏省南京市中级人民法院(2017)苏01民终8048号判决书;电视剧中演唱7秒歌曲“一无所有”案,北京市第一中级人民法院(2003)一中民初字第11687号判决书;读秀网展示作品片断纠纷案,参见

北京市海淀区人民法院(2007)海民初字第8079号,北京市第一中级人民法院(2008)一中民终字第6512号判决书。

⑤《民法典》第1034条2款规定,个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息,包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。其中除姓名外,应该都认为是具有私密性。

⑥姓名权中还包括姓名决定权,因新闻报道通常不干涉他人自主决定其姓名,故不赘述。参见《民法典》第1014条。

⑦捏造事实毁损死者名誉,构成故意侵权,参见徐大雯诉宋祖德名誉侵权案,上海市静安区人民法院2009静民一(民)初字第779号;上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民一(民)终字第190号。

⑧原告还须证明,涉案报道指向原告本人,故“报道并未指涉原告”构成报道一方的抗辩事由,因此,国外传媒法教科书将诽谤侵权的构成要件归纳为:相关材料被公开;材料中的言论内容涉及原告;材料内容是诽谤性的;材料内容是虚假的;被告有过错。

⑨具体规定为:新闻单位对生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量进行批评、评论,内容基本属实,没有侮辱内容的,不应当认定为侵害其名誉权;主要内容失实,损害其名誉的,应当认定为侵害名誉权。

⑩德国联邦宪法法院在判决中一贯秉持的观点,参见 BVerfGE 12, 113-Schmid.

⑪德国联邦最高法院判决中的观点,参见 BGH, NJW 1966, 1617, 1619-Hoellenfeuer.

⑫近年来的代表性案例如新京报诉世奢会名誉权纠纷案,北京市朝阳区人民法院(2013)朝民初字第21919号;北京市第三中级人民法院(2014)三中民终字第6013号。

⑬如国家互联网信息办公室《互联网用户公众账号信息服务管理规定》(2017)第4条规定:鼓励各级党政机关、企事业单位和人民团体注册使用互联网用户公众账号发布政务信息或公共服务信息,服务经济社会发展,满足公众信息需求。

⑭对任何与公众关注的问题相关的官方程序或公开会议的报告中关于他人的诽谤性材料的公开受到有条件的特许权保护。如果报告是真实的且完整的,或者报告对所发生的事实作了公正合理的删节(彭伯,2005:206-207)。

⑮有学者认为,对于名誉权解释第6条,还可以做扩充解释,即便行为人所引用的事实与真实情况不符,如果其能够合理相信信息的来源,同样不需要承担侵权责任。具有足够权威度的消息来源包括:(1)法律法规及其他规范性文件所认定的事实;(2)各级党政机关供新闻单位发表的以及其职权范围内发布的各种事实;(3)各级档案部门保存的档案资料;(4)各政党、社会团体、企事业单位就其职责范围的情况提供给新闻单位发表的材料;(5)公民、法人关于自身活动供新闻单位发表的材料;(6)经过公安机关以及其他司法机关鉴定的材料(王利明,2016:294-295)。

⑯该案由美国联邦最高法院终审,是美国诽谤法上的里程碑式判例, *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U. S. 254(1964)。

⑰对公共官员的界定参见美国联邦最高法院判例, *Rosenblatt v. Baer*, 383 U. S. 75(1966)。

⑧关于完全意义上的公众人物与有限意义上的公众人物之区分,参见 Gertz v Welch, 418 U. S. 323(1974)。

⑨分别为杨立新,张新宝,陈志武,魏永征,王利明等学者观点(课题组,2008)。

⑩例如,在范志毅与文汇报报业集团名誉侵权纠纷案中,法院认为,即使范志毅认为报道指名道姓有损其名誉,但在媒体行使舆论监督的过程中,作为公众人物的范志毅,对于可能的轻微损害应当予以忍受。报道事项属于社会公众利益的一部分,可以成为新闻报道的内容,新闻媒体对社会关注的焦点进行调查,行使报道与舆论监督的权利,以期给社会公众一个明确的说法并无不当。上海市静安区人民法院(2002)静民一(民)初字第1776号。

⑪参见杨丽娟与南方周末隐私侵权纠纷案,该案判决将杨丽娟认定为有限意义上的公众人物,引发学界讨论。广州市中级人民法院(2008)穗中法民一终字第3871号。

⑫北京金山安全软件有限公司与周鸿祎侵犯名誉权纠纷案,北京市海淀区人民法院(2010)海民初字第19075号;北京市第一中级人民法院(2011)一中民终字第09328号。2014年10月9日,最高人民法院召开新闻发布会,公布8起利用信息网络侵害人身权益的典型案例,本案为其中之一。

⑬1991年12月,北京两位女青年在中国国际贸易中心所属惠康超级市场购物时,受到非法搜身。作家吴祖光就此撰写文章,批评国贸中心工作人员“恬不知耻”,“居然说出这样的混账话”,斥责国贸业务女总监“流露出扎根深远的洋奴意识”。国贸中心起诉吴祖光侵害名誉权,法院判决驳回国贸中心的诉讼请求,参见北京市朝阳区人民法院(1992)朝民初字第3178号。

⑭在范曾诉郭庆祥侵害名誉权案中,郭庆祥针对范曾的创作使用了“逞能”“炫才露己”“虚伪”等负面评价词汇,结果法院以“贬损他人人格”为由,认定郭庆祥构成侵害名誉权。但也有观点认为,这些词语系针对范曾作品表现雷同而画价高得令人咋舌,自诩已超越“大师”等级等事实,是批评范曾的人品,而非侮辱其人格。参见北京市昌平区人民法院,2011昌民初字第53号;北京市第一中级人民法院2011一中民终字第11152号。

⑮在南京广播电视台的一个节目中,主持人以“北大教授孔庆东是教授还是野兽”展开评论,引发孔庆东提起诉讼。法院审理后认为,被告一方使用“野兽”的真实含义是认为孔庆东粗俗的骂人行为令人失望,不能因个别词语具有贬义就认定构成侮辱,判决驳回孔庆东的诉讼请求。参见北京市海淀区人民法院(2014)海民初字第26881号。

⑯公众人物理论已浸入审判名誉侵权案件的法官裁判思维之中,法院多认为公众人物对轻微损害应当有适当的容忍义务,甚至在个别案例中,法院根据这一理论排除了被告的过失侵权(罗斌,2018b;608)。

参考文献:

[1]蔡雯,凌昱(2020)。从“新冠肺炎”热点传播看新闻边界的颠覆与重构。《新闻与传播研究》,(7),5-20。

[2]冯德淦(2018)。侵权损害完全赔偿原则之新阐释。《西南政法大学学报》,(3),12。

[3]考茨欧,瓦齐莱克主编(2012)。《针对大众媒体侵害人格

权的保护:各种制度与实践》(匡敦校等译)。北京:中国法制出版社。

[4]课题组(2008)。新闻侵害名誉权、隐私权新的司法解释建议稿(依据部分·续三)。《新闻记者》,(5),34-38。

[5]李丹林(2012)。媒介融合时代传媒管制问题的思考——基于“公共利益”原则的分析。《现代传播》,(5),11-12。

[6]李洋(2020)。新闻报道、舆论监督行为人的“合理核实义务”研究——基于《民法典》第1025条和1026条的释读。《新闻记者》,(8),78-88。

[7]刘文杰(2010a)。民法上的姓名权。《法学研究》,(6),66-67。

[8]刘文杰(2010b)。论新闻侵权的归责原则。《环球法律评论》,(4),36-46。

[9]罗斌(2018a)。传播侵害公共利益维度下的“英烈条款”——《民法总则》第一百八十五条的理解与适用。《学术论坛》,(1),86-87。

[10]罗斌(2018b)。《传播侵权研究》。北京:国家图书馆出版社。

[11]《媒体人新闻业务守则》编写组(2015)。《〈媒体人新闻业务守则〉释义》。北京:中国政法大学出版社。

[12]山本敬三(2003)。民法中的动态系统论(解亘译)。《民商法论丛》,(23),香港:金桥文化出版有限公司。

[13]唐·R·彭伯(2005)。《大众传媒法》(张金玺、赵刚译)。北京:中国人民大学出版社。

[14]瓦尔特·维尔伯格(2015)。私法领域内动态体系的发展(李昊译)。《苏州大学学报(法学版)》(4)。

[15]王利明(2016)。《人格权法(第2版)》。北京:中国人民大学出版社。

[16]王利明(2020)。民法典人格权编中动态系统论的采纳与运用。《法学家》,(4),1。

[17]魏永征,傅晨琦(2014)。公众人物不是狗仔行为的挡箭牌。《新闻记者》,(5),43-46。

[18]魏永征(2015)。公众人物权益“克减”论可以休矣。《新闻记者》,(3),63-66。

[19]魏永征,张鸿霞(2017)。考察“公众人物”概念在中国大众媒介诽谤案件中的应用。《法律素养:记者的必修课》。上海:复旦大学出版社(该文首发于《中国传媒报告》(香港)2007年第4期)。

[20]魏永征(2020)。《民法典》中“新闻报道”行为的主体。《青年记者》,(7)(上),71-74。

[21]解亘,班天可(2017)。被误解和被高估的动态系统论。《法学研究》,(2),41-45。

[22]杨立新(2013)。《中国媒体侵权责任案件法律适用指引》。北京:人民法院出版社。

[23]张西明(1995)。吴祖光终于打赢了官司:启示与意义。《新闻记者》,(7),13-17。

[24]周友军(2015)。我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现。《环球法律评论》,(2),97-100。

[25]最高人民法院。《关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》(法发[2011]18号)第8条。