

中、英名誉权侵权特殊抗辩事由评价、比较 与中国法的完善

——兼评英国《诽谤法案 2013》对名誉权侵权特殊抗辩事由的改革

姜战军*

摘 要: 名誉权侵权特殊抗辩事由实质上发挥划定言论自由和名誉权保护边界的作用。英国《诽谤法案 2013》基本完成了名誉权侵权特殊抗辩事由的法典化,形成了包括“真实”、“诚实意见”、“公共利益事务的负责任发布”、“科学或学术期刊上同行评价陈述”以及更为完善的特权抗辩在内的分工明确、体系完整、设计科学的抗辩事由体系。中国法通过司法解释,事实上确立了“事实基本真实”、“公正评论”、“权威消息来源”三个抗辩事由,但与英国法比较,在立法模式、体系化程度和具体抗辩事由设计上存在明显不足。建议未来中国法在借鉴英国法的基础上,通过完善《侵权责任法》,确立包括“事实基本真实”、“诚实意见”、“基于公共利益的负责任发布”、“权威消息来源”和“正当学术批评”的具体特殊抗辩事由体系。

关键词: 诽谤法案 2013 评价 名誉权侵权特殊抗辩事由 比较 完善建议

名誉权侵权特殊抗辩事由是构成言论自由保护的有效屏障,在合理平衡名誉保护与言论自由的冲突中扮演至关重要的角色,并实质上发挥划定言论自由边界的作用。在英国法上,很早即通过特别的诽谤法(Defamation Law)(包括普通法和后来的制定法)调整有关的名誉保护与言论自由问题,尤其突出的是其通过规定诽谤侵权(名誉权侵权)特殊抗辩事由为两种利益的保护确立明确的边界。从 2011 年开始,英国启动新一轮的诽谤法改革,以回应其对保护言论自由不足的批评⁽¹⁾“引领诽谤法的现代化,实现言论自由保护和真正被诽谤者的名誉保护的平衡”。⁽²⁾经过两年的立法程序,通过了新的制定法《诽谤法案 2013》(Defamation Act 2013)(以下简称“法案”)。法案基本完成了名誉权侵权特殊抗辩事由的法典化,并进行了大幅度的改革,大大改善了对言论自由的保护,重新划定了更加合理的名誉保护和言论自由边界。作为大陆法系的中国,立法传统是只规定一般侵权抗辩事由,不重视各类侵权特别抗辩事由的规定。然而,由于名誉权侵权的复杂性及其特殊抗辩事由的确定超越民法

* 华中科技大学法学院教授,法学博士。本文为“华中科技大学自主创新项目”研究成果,获“中央高校基本科研业务费”资助。

(1) 这方面的批评很多,有代表性的如“诽谤法改革运动(libel reform campaign)”的批评“诽谤法改革运动”为推动英国诽谤法改革、促进言论自由的全国性组织,发布有重要的研究报告: *Free Speech Is Not for Sale*, <http://www.libelreform.org/our-report#>, 最后访问日期 2013 年 2 月 25 日。其他的批评,参见: Andrew Burrows, *English Private Law* 1284-1285 (2d ed., Oxford University Press 2007); Peter Cane, *The Anatomy of Tort Law* 134-136 (Hart Publishing 1997)。

(2) Robin Shaw & Paul Chamberlain, *Libel Reform: Draft Defamation Bill Seeks a Legal Balance but Ignores the Costs Issue*, 16 (2) *Comms. L.* 49, 49-51 (2011)。

的重要意义,⁽³⁾维护司法实践的统一对于明确言论自由和名誉权保护的边界意义重大,中国司法实践中还是不得不通过最高法院司法解释的方式尝试确定一些特殊抗辩事由,以指导各级法院的审判。但是,由于立法的欠缺和研究的薄弱以及认识上的不足,⁽⁴⁾中国司法实践中的名誉侵权特殊抗辩事由存在表述模糊,设计不够科学、不完整和不成体系的问题,远远不能适应解决中国目前权利意识高涨下名誉权纠纷剧增和言论自由的重要性(尤其是其监督公权力的重要性日益受到强调)之间冲突的需要。考虑到英国法规定名誉侵权特殊抗辩事由的长期经验及其发展过程中法典化的努力,更有此次名誉侵权特殊抗辩事由的基本完全法典化,⁽⁵⁾再加上“传统英国侵权法重视名誉保护胜于言论和信息自由”⁽⁶⁾与中国的相似性,英国法对中国法既有重要的借鉴价值又有借鉴的可行性。本文将在分析、评价以法案为中心的英国名誉侵权特殊抗辩事由和中国司法实践下名誉侵权特殊抗辩事由的基础上,通过对两国各名誉侵权特殊抗辩事由进行比较,发现其各自的进步和不足,尤其是提出英国法可供中国法借鉴的方面,进而提出对中国有关法律未来完善的建议。

一、法案对英国名誉侵权特殊抗辩事由的改革及评价

在改革前的英国法上,通过普通法和制定法,构建了正当理由(justification)、公正评论(fair comment on matter of public interest)、绝对特权(absolute privilege)和有条件特权(qualified privilege)抗辩以及 Reynolds 抗辩在内的名誉侵权特殊抗辩事由体系,以保护言论自由和基于公众利益的言论发表等。⁽⁷⁾法案对名誉侵权特殊抗辩事由的改革主要包括废除普通法上的“正当理由”抗辩,代之以制定法上的“真实(truth)”抗辩,废除普通法上的公正评论抗辩,代之以制定法上的“诚实意见(honest opinion)”抗辩,废除普通法上的 Reynolds 抗辩,代之以“公共利益事务的负责任发布(responsible publication on matter of public interest)”抗辩和新增“科学或学术期刊上同行评价陈述(peer-reviewed statement in scientific or academic journal)”抗辩以及完善现行绝对特权和有条件特权抗辩等。

在完善或新增上述抗辩事由之外,法案还新增了“网站运行者(operators of websites)”抗辩,以解决对网站运行者的合理保护问题,但由于此抗辩事实上可以适用于各种人格权侵权的抗辩,远不限于对名誉侵权的抗辩,本文限于主题,对此问题不予涉及。

(3) 杨立新“我国的媒体侵权责任与媒体权利保护——兼与张新宝教授“新闻(媒体)侵权否认说”商榷”,载《中国法学》2011年第6期,第179页。

(4) 已有主要研究为在“新闻(媒体)侵权”主题下由从事新闻学研究的学者进行的研究。参见徐迅《新闻(媒体)侵权研究新论》,法律出版社2009年版;魏永征“把事实和意见分开——《新闻记者》评点假新闻文章名誉权案一审胜诉的启示”,载《新闻与法律》2011年第8期等;但由于专业所限,有关研究的法学韵味不足,深度有限,或者是法理学或宪法学学者的研究,如苏力“《秋菊打官司》案、邱氏鼠药案和言论自由”,载《法学研究》1996年第3期;汪庆华“名誉权、言论自由和宪法抗辩”,载《政法论坛》2008年第1期;但多数属于基本权利层面的抽象分析,满足于提出一些不具操作性的价值层面的原则性建议。民法学界的相关研究主要为以杨立新教授为代表的少数学者数量非常有限的研究,如杨立新“论中国新闻侵权抗辩及体系与具体规则”,载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第5期;郭卫华、常鹏翱“论新闻侵权的抗辩事由”,载《法学》2002年第5期。

(5) 除了比较散乱、很难系统化的普通法上有条件特权抗辩外,全部实现了诽谤侵权特殊抗辩事由的法典化。

(6) Cane, *supra* note 1, at 134.

(7) Burrows, *supra* note 1, at 1287-1289.

(一) 以制定法上的“真实”抗辩代替普通法上的“正当理由”抗辩

1. 现行法下的“正当理由”抗辩的意义及其存在的问题

在英国法长期的观念上,“一个简单的伦理原则是没有人应该拥有或维持建立在虚假基础上的好名声”,⁽⁸⁾诽谤法“极端尊重真实,因为它使人对一个善意的谎言(a white lie)负责而免除一个(发布)黑色的事实(a black truth)者的责任”,⁽⁹⁾因此,在英国法上,一旦陈述的真实性获得证明,被告便可以据此抗辩原告的名誉权侵权请求。⁽¹⁰⁾此种抗辩即“正当理由”抗辩。通过 *Edwards v. Bell* (1824) 和 *Alexander v. North Eastern Railway Co* (1865) 等案的判决,被告的陈述不必每一点都真实,只要实质性真实即可免责,⁽¹¹⁾而《诽谤法 1952》更进一步把“在发布多个陈述情况下,主要事实真实”的情况纳入“正当理由”抗辩的保护范围。

以普通法为基础的“正当理由”抗辩之意义在于为发布真实性陈述的当事人提供保护,使其免于承担名誉侵权责任。然而,由于此抗辩主要通过普通法发展,其在实践中也产生了明显的问题:由于经过了长期的判例法发展,其构成复杂,难于为人所理解;另外,由于不同判例之间的差别,其构成亦存在一些模糊不清。⁽¹²⁾而就其名称而言,虽表述为“正当理由”,但其实际包括的情形则仅为“陈述为事实”,颇有名实不符之嫌。针对名称问题,从 1975 年的 *Faulks* 报告到许多的评论,均建议将其重新命名为“真实”抗辩,以名实相符。⁽¹³⁾在英国司法部起草的草案中,采以制定法上抗辩废除普通法上抗辩的立场,将其规定为制定法上的抗辩,并重新命名为“真实”抗辩,以简化和厘清有关抗辩的构成,提供一个清晰的制定法标准并名实相符。⁽¹⁴⁾此改变在以后的修改和审议中均得以维持,并最终成为法案第 2 条的内容。

2. 法案第 2 条对“真实”抗辩的规定及评价

法案第 2 条之下,共有 4 款,规定了以下内容:

(1) 以“真实”抗辩代替“正当理由”抗辩并废弃相应的普通法上抗辩

法案第 2 条第 4 款规定,以此制定法上的“真实”抗辩废弃普通法上的“正当理由”抗辩并同时废除 1952 年诽谤法相应条款。

对法案的此种选择,在司法部于草案阶段进行的咨询中,超过 2/3 的反馈意见表示赞同。笔者亦认为,鉴于原普通法抗辩的名不符实,此正名无疑是妥当的。同时,鉴于此次法律改革的重要目的在于简化和明确有关的法律以及普通法现行判例的晦涩不明,此种废除相应普通法抗辩的做法无疑是合理的选择。尽管有批评认为将普通法法典化可能导致一定时期法律适用的不确定和新法下有关边界的不确定,⁽¹⁵⁾但在原本复杂、晦涩的普通法抗辩之上再加以制定法抗辩,只会使得有关抗辩更加复

(8) Cane, *supra* note 1, at 135.

(9) Toney Weir, *A Case Book on Tort* 518 (17th ed., Sweet & Maxwell 2000).

(10) 现在,英国仍不太完善的隐私保护方面的法律可能会对原告提供某种救济。Vera Birmingham & Carol Brennan, *Tort Law: Directions* 301-315 (Oxford University Press 2008); Burrows, *supra* note 1, at 1287.

(11) Chris Turner, *Unlocking Torts* 319 (3d ed., Hodder Education 2010).

(12) Ministry of Justice, *The Defamation Bill: Consultation*, Consultation Paper CP3/11 (Cm 8020), at 14.

(13) David Price, Korieh Duodu & Nicola Cane, *Defamation: Law, Procedure & Practice* § 8-01 (Sweet & Maxwell 2010).

(14) Ministry of Justice, *supra* note 12, at 14-16.

(15) Alastair Mullis & Andrew Scott, *Worth the Candle? The Government's Draft Defamation Bill*, 3 (1) *Journal of Media Law* 1, 3 (2011).

杂和难以理解,⁽¹⁶⁾将完全违背此次改革的初衷。

(2) 明确“实质性真实”标准

对真实的要求不应该是苛刻的与事实毫无出入,而应该是体现抗辩的实质,只要是实质内容真实,即应允许主张此抗辩的保护。法案第2条第1款明确以“实质性真实”为标准,体现的是普通法长期发展中确定的合理标准,无疑是正确的。

在真实性判断中,有一个特别问题需要说明,那就是,如果被告主张其所发布的陈述是转述他人的陈述,那么是否仍要承担保证陈述内容“实质真实”的义务?对此问题,普通法上长期坚持“重复规则(repetition rule)”,“重复(他人)陈述的人被和原始发布者一样对待”,⁽¹⁷⁾转述者负相同的对陈述真实性的证明责任,亦需满足内容“实质真实”才能主张抗辩。法案条文并未明确涉及此问题,但根据司法部说明,法案仍接受此规则,亦即发布人仍需达到所发布陈述内容“实质性真实”始能主张抗辩。⁽¹⁸⁾对此,笔者认为,有关规则无疑是严厉的,由于经常很难完全确定他人陈述的真实性,此规则无疑大大限制了对他人发布信息的转述,纵然其有阻止谣言传播的积极作用,但在现代社会对转述信息采取如此敌意的态度恐非妥当之选择,应代之以转述人尽合理之求证即可主张抗辩为宜。

(3) 对存在多个归咎时的整体判断原则

1952年诽谤法规定了当存在多个对原告的归咎时,其中一个或多个归咎不具备事实基础时的整体判断原则,即考虑到有事实基础的归咎,那个(些)不具备事实基础的指控不严重伤害原告名誉时,被告仍可主张此抗辩。法案第2条第2、3款延续了此规定。

此种规定之意义在于保护被告,促进言论自由,尤其是媒体的监督,使其不必详查所有事实细节即可发布有关言论,在技术上使得这种言论发布具有可行性,否则,如需要查清所有事实,则将极无时效且许多情况下为几乎不能完成之任务。此种规定值得肯定。

(二) 以制定法上的“诚实意见”抗辩代替普通法上的“公正评论”抗辩

1. 现行法的“公正评论”抗辩的意义及存在的问题

英国诽谤法明确区分事实和观点,对其分别适用不同的规则。在普通法上,上述“正当理由”抗辩保护的是对事实的发布,而“公正评论”抗辩保护的则是观点的发表,⁽¹⁹⁾“源于对诚实和公正的批评为一个爱好自由的社会所不可或缺的信仰”,⁽²⁰⁾为普通法保护言论自由之重要制度。就基本构成来说,其核心一为评论有关事件的公共利益性,二为评论的“公正性”,三为评论基于一定的事实基础。⁽²¹⁾而随着现代社会对言论自由重视的加强,普通法对“公正评论”抗辩构成的要求越来越宽松,对何为公共利益适用越来越宽松的解释,对评论“公正性”的判断标准也从“一个公正思考的人”标准转变为“诚实的人”标准。⁽²²⁾

但是,由于普通法的复杂性,以普通法为基础的“公正评论”抗辩亦存在明显不足。在英国司法部

(16) 由于英国法往往是普通法和制定法并存的特点,制定法明确对普通法上有关规定的态度非常重要,如果制定法没有明确对有关普通法规则的态度,一般就应是普通法和制定法并存适用。

(17) Alastair Mullis & Ken Oliphant, *Torts* 288 (4th ed., Palgrave Macmillan 2011) .

(18) Ministry of Justice, *supra* note 12, at 15.

(19) Price, Duodu & Cane, *supra* note 13, at § 8-02.

(20) Simon Deakin, Angus Johnston & Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law* 785 (Oxford University Press 2008) .

(21) Turner, *supra* note 11, at 320-321.

(22) Frances Quinn, *Tort Law* 441 (Pearson Education Limited 2012) .

组织的立法讨论中,绝大多数利益关联者都认为此抗辩非常复杂并且由此导致了不确定性,相应地,许多讨论者都同意以制定法上清晰简单的规定代替普通法的规定是有益的。⁽²³⁾ 对于名称,由于司法实践事实上早就放弃了“公正性”要求,该抗辩已经名不副实,英国上诉法院在 Singh 案中主张使用“诚实意见”作为抗辩名称,⁽²⁴⁾ 而最高法院在 Spiller 案中则主张应该用“诚实评论(honest comment)”来重新命名,⁽²⁵⁾ 从而用新的名称来代替“公正评论”已经是“没有争议”的,⁽²⁶⁾ 原“公正评论”的抗辩名称由于不能正确反映此抗辩的本质,已不宜继续沿用。

2. 法案对“公正评论”抗辩的主要修正

(1) 以新的名称“诚实意见”代替原“公正评论”

在有关抗辩名称的讨论中,虽然有英国最高法院主张“诚实评论(Honest Comment)”等其他名称的建议,但法案最终采用的抗辩名称为“诚实意见(Honest Opinion)”。与“诚实评论”相比较,“诚实意见”的要求更加宽松,只要是一个“诚实的人”的意见即可,无需是严肃、认真的评论。

(2) “公共利益”要件的废弃

在英国司法部拟定的诽谤法草案中,维持“公共利益”作为一个明确的抗辩构成要件,但草案咨询意见也已明确提到,英国最高法院在 Spiller 案中已经建议废除此要求以扩大抗辩适用的范围,只是考虑到言论自由与私生活保护的平衡,仍维持“公共利益”要件并将其作为一个问题咨询公众意见。⁽²⁷⁾ 而在随后反馈的意见中,绝大多数反馈者认为“公共利益”要件不应再保留,理由主要是“公共利益”要件的要求会不必要地限制此抗辩的适用,而这种限制是过时的,尤其是会限制抗辩对在线论坛,如博客和讨论区的适用等,而对于废弃此要件可能侵犯个人信息的风险,则认为可由有关保护个人信息的法律作为救济。⁽²⁸⁾ 在提交议会审议的草案中,“公共利益”要件被废弃并为最终立法所接受。

(3) “评论”与其所依据的“事实”联系标准的简化和明确

英国现行法下构成“公正评论”的一个重要要件是有关评论是基于充分真实的事实作出且要明示或暗示地指明所依据的事实。普通法判断是否有充分事实性基础的标准是“一个诚实的人”在当时的情况下是否可能持有评论中的观点。⁽²⁹⁾ 但在实践中,有关判例法非常复杂,也存在许多模糊之处,并变得越来越技术化,在证明观点和事实具有合理关联方面,政治领域、社交领域、对合同争议的评价或对餐馆的评价等会有实质性不同的标准,⁽³⁰⁾ 使得有关法律晦涩难懂。

法案对此问题的规定是,要求评论基于其发布时已经存在的任何事实或在陈述发布前的受特权保护陈述(privileged statement)⁽³¹⁾ 中指称的任何事实,发布“一个诚实的人”可能持有的观点,但是,如果原告证明被告事实上不持有其发布观点时被告不得主张此抗辩,以明确排除明显不属于“诚实意

(23) Ministry of Justice, *supra* note 12, at 18.

(24) *British Chiropractic Association v Singh*, [2010] EWCA Civ 350.

(25) *Joseph v Spiller*, [2010] UKSC 53.

(26) Jenny Afia & Phil Hartley, *Lord Lester's Defamation Bill 2010: A Practical Analysis*, 2 (2) *Journal of Media Law* 183, 186 (2010).

(27) Ministry of Justice, *supra* note 12, at 19-20.

(28) Ministry of Justice, *supra* note 12, at 27-28.

(29) Price, Duodu & Cane, *supra* note 13, § 9-05.

(30) Ministry of Justice, *supra* note 12, at 20.

(31) 在英国法上,对一些与公共利益有关信息的报道受特权抗辩保护(可参见下文有关部分),不受诽谤侵权追究,此类报道或发布被称为“受特权保护陈述(或报道)”。文中提到的有关法案的意思是,如果评论是基于“受特权保护陈述”中说的事实,即使该的“事实”并不是客观事实,仍然可以认为评论人是基于事实发表评论,从而不影响抗辩的成立。

见”的典型情形(但明确引用他人观点不属此排除抗辩的范围)。

3. 对法案规定的评价

法案规定是对现行普通法规则的澄清和发展。首先,对法案以“诚实意见”的名称代替“公正评论”的名称,作者认为其形式意义是正名,使得抗辩的名称与抗辩的实质名实相符,而其实际意义则是对普通法发展的肯定和总结,将长期发展中形成的强化言论自由保护的普通法规则法典化。就文义而言,原“公正评论”抗辩固然指向“评论”,但其核心的要求是“公正”,也就是说,如果发表的评论不“公正”,就不能主张此抗辩,与此相适应,普通法的长期实践是以“一个公正思考的人”是否会作出系争评论作为评论公正与否的判断标准。在此要求下,如果发表的评论有失偏颇,则往往不能受此抗辩保护。与此不同,“诚实意见”文义之核心则在“诚实”,即只要评论人发表的观点是他自己在面对有关事实时出于诚意的看法,则无论该观点是否是“夸大的、固执的或偏见的”,⁽³²⁾均不影响抗辩的成立,其所排除者仅为故意作出的与自己真实想法不符的评论或恶意的评论。相较于前者,无疑其对言论自由的保护更为充分,也更加符合言论自由保护每个人就一定事务发表“自己”意见权利的本质。

其次,对废弃抗辩构成的“公共利益”要件,笔者认为,法案的此种修正有重要意义,值得充分肯定。在英国法的长期历史上,隐私等个人信息并无相关法律直接保护,“公共利益”作为“公正评论”抗辩构成要件除限制该抗辩的适用范围外还同时发挥着保护私人生活的间接作用。但现代社会的发展使得公共领域与私人领域的区分日益困难,尤其是在博客等虚拟空间中,个人发布私人信息、他人评论成为生活的一部分,如强求评论必须是有关公共利益的事务,则将极大地限制言论自由,而现代英国法已发展了相应的保护私生活的法律规则,从而完全可以也应该废弃公共利益作为“公正评论”抗辩构成要件,使个人可以在不侵害他人私生活信息范围内享有最大限度地发表观点的自由。同时,法案以“一个诚实的人”可能基于有关事实作出系争陈述作为抗辩构成的要件之一,构成对主张“诚实意见”抗辩的重要限制,避免了不合理地将抗辩保护范围扩大到发表过分偏激或完全不负责任观点的评论者。此种限制无疑是合理的,可避免恶意者借题发挥,基于一定事实无端地发表导致他人名誉贬损的言论。

最后,对于哪些事实可作为评论的基础,一直有观点认为应是发表观点者已经认识到的事实,⁽³³⁾法案的规定明确否定了这种观点,将其扩展为所有已经存在的事实,从而被告可以以所有评论发表时已经客观存在的事实作为支持自己评论的基础。对此,有学者认为存在自相矛盾之处:既然评论是“诚实”作出的,当然应是依据评论时已经了解的事实,如果评论时了解的事实不足以支持自己的观点,而主张以评论时不了解的事实作为自己所发表观点的基础,则应该已经不是“诚实”的评论了。⁽³⁴⁾但笔者认为,虽然此质疑在逻辑上有合理性,但使每个人就所存在的所有与其有关的事实接受他人诚实评论,亦为每个人所应接受的社会评判,在此基础上,自然有允许评论者主张任何事实支持其评论的余地,于此,倒不必过分在意“诚实意见”的抗辩名称是否毫无瑕疵地于逻辑上覆盖所有抗辩适用的情形。但应特别注意的是,在法案规定下,可支持评论的事实限于已经存在的事实,也就否定了诚实地相信其依据“事实”作出评论但该“事实”事实上不存在时被告主张此抗辩的可能性,而对此问题,

(32) Bermingham & Brennan, *supra* note 10, at 294.

(33) Price, Duodu & Cane, *supra* note 13, § 9-05.

(34) Afia & Hartley, *supra* note 26, at 187.

一些学者意见和司法部咨询大多数反馈意见是支持允许被告主张“诚实意见”抗辩的。⁽³⁵⁾笔者赞同此种意见,认为法案的规定有些苛刻,在信息充斥的现代社会,对此种评论完全排斥其抗辩权将极大地限制言论自由,对评论人加以对“事实”的存在尽合理注意义务的要求已可较好地平衡双方的利益,法案的选择并不妥当。

(三) 以制定法上的“基于公共利益的负责任发布”抗辩代替普通法上的 Reynolds 抗辩

1. 立法背景

通过 1999 年的 Reynolds v Times Newspapers 案,⁽³⁶⁾英国上议院在有条件特权抗辩之内发展了一种媒体可引用的 Reynolds 抗辩,在满足基于公共利益和负责任报道两条基本要求之下,媒体可主张此抗辩而免除可能的侵权责任。⁽³⁷⁾上议院在该案中同时还确定了用以判断媒体是否负责任报道的十个考量因素。上议院对此案的判决“被认为是言论自由的重大胜利,但是在随后的法律适用中,此抗辩的适用却受到(下级)法院的严格限制”,⁽³⁸⁾上议院确定的十个考量因素“成为了被告主张抗辩需要克服的一系列障碍”,⁽³⁹⁾导致其保护言论自由的作用大打折扣。为表达更明确的态度,英国上议院在 2006 年 Jameel v Wall Street Journal Europe SPRL 案的裁决中明确表示:后 Reynolds 案件判决未能充分地支持媒体的自由。⁽⁴⁰⁾对 Reynolds 抗辩,在司法部的有关咨询中,许多组织要么表示此普通法的抗辩适用困难,几乎不被主张,要么表示其在实践中过于复杂和成本高昂。于是,司法部诽谤法草案引入新的“基于公共利益的负责任发布”抗辩,以明确其更广的适用范围和使有关媒体得到充分保护而不受诽谤侵权的不正当威胁。⁽⁴¹⁾此抗辩为最终通过的法案所接受并成为其第 4 条。

2. 法案规定下的“基于公共利益的负责任发布”抗辩

法案第 4 条首先规定了构成“基于公共利益的负责任发布”抗辩的两个基本条件:(1) 系争陈述是有关公共利益的事务或构成公共利益事务的一部分;(2) 被告合理地相信发布系争陈述是基于公共利益。其次,第 4 条明确了对中立新闻报道的保护:如果系争陈述属于或部分构成对原告为一方当事人的争议的准确和公正报道,法庭在确定被告是否合理相信发布系争陈述是基于公共利益时不能考虑被告对有关事实求证的遗漏,也就是说,被告未求证而对有关争议作出的准确和公正报道受此抗辩保护。⁽⁴²⁾再次,第 4 条规定应考虑案件的各种具体情况确定被告的发布是否符合此抗辩的要求,而在确定被告相信其基于公共利益发布是否合理时,在适当时必须考虑(发布报道的)编辑的判断标准。还有,第 4 条明确规定,为避免歧义,不考虑系争陈述是关于事实还是关于观点的陈述。最后,第 4 条明确规定了对普通法上 Reynolds 抗辩的废弃。

3. 对法案规定的评价

“真实”抗辩保护的是对事实的发布,“诚实意见”抗辩保护的是基于事实的观点发表。但在实践

(35) Mullis & Scott, *supra* note 15, at 10-11; Ministry of Justice, *The Defamation Bill: Summary of Responses to Consultation*, Summary of Responses to Consultation CP(R) 3/11, at 29.

(36) *Reynolds v Times Newspapers Ltd*, [2001] 2 A. C. 127.

(37) Price, Duodu & Cane, *supra* note 13, § 13-01.

(38) Shaw & Chamberlain, *supra* note 2, at 49.

(39) Price, Duodu & Cane, *supra* note 13, § 13-07.

(40) *Id.*

(41) Ministry of Justice, *supra* note 12, at 10-11.

(42) Explanatory Notes: Defamation Act 2013, at 6.

中,事实和观点的区分有时并不容易,要求基于事实发表观点或发布实质真实的事实客观上是对发布人的限制。而在“基于公共利益的负责任发布”抗辩中,明确其既适用于事实的陈述又适用于观点的发表无疑意味着发布人更大的言论自由。作为平衡,此抗辩以公共利益作为限制。如此,法案规定的抗辩分工得以清晰:无论事实是否有关公共利益,可发布实质真实的信息或基于事实发表诚实意见,而对于与公共利益有关的事件,只要负责任地发布信息或发表观点即可。此种分工非常合理,既保持了英国诽谤法的连续性,又明确划分了不同抗辩保护的不同领域。

在具体方面,法案对“基于公共利益的负责任发布”抗辩的适用并不限制主体。按照司法部的有关说明,如此之意图在于此抗辩从只有主流媒体可援用的 *Renolds* 抗辩成为一个适用于一切主体的一般抗辩,以适应当今新媒体发展下新闻报道和监管不再专属于传统媒体组织的现实。笔者充分肯定此种立法意旨,也认为如此更符合“基于公共利益的负责任发布”抗辩之本旨:既为保护基于公共利益的发布之言论自由,而任何人和组织又皆应有就公共利益事件发表言论的自由,有关抗辩自不应仅为传统媒体组织独享。关于构成此抗辩的两个具体条件——基于公共利益事务和合理地相信报道系争陈述是基于公共利益,亦为此抗辩正当性之必需,自然值得肯定,而其是否属于“合理相信”留给法院判定,从而“允许法院相当大的灵活性也是合适的”。⁽⁴³⁾ 另外,对中立新闻报道的不刻意要求求证,则为满足与公共利益有关争议信息及时传播所必需,“接受(的是)普通法上的新闻报道原则”,⁽⁴⁴⁾ 法案的规定是完全正确的,至于法案对普通法上相应抗辩的明确废除,则起到同上述抗辩中废除普通法抗辩一样的实现有关抗辩完全法典化以简化和明晰有关法律制度的作用。

(四) 新增“科学或学术期刊上同行评价陈述”抗辩

在对抗辩事由的完善方面,除上述重要的改变外,法案还从有条件特权抗辩中发展出了“科学或学术期刊上同行评价陈述”抗辩,作为新的独立抗辩类型加以规定。

根据法案第6条的规定,如果一个陈述是就一个具有专业知识的人感兴趣的科学或学术问题并经过杂志编辑就其科学或学术价值的审查而发表在杂志上,除发表人为恶意外,受特权抗辩的保护,任何发表在同一杂志的对此受特权抗辩保护陈述的评价亦受特权抗辩保护。

此抗辩的引入在于明确学术评论的自由。只要不是恶意攻击他人,而是就学术问题发表评论,即使评论激烈、偏颇,亦受特权保护,从而澄清了有关法律适用并鼓励学术争鸣。尤其是规定对受特权抗辩保护陈述价值的评价亦受特权抗辩保护,其促进学术争鸣的意图更加清晰。笔者认为,此种抗辩应为当然存在,否则无以促进学术自由、学术争鸣和学术进步。第6条明确学术争鸣中的抗辩非常有益,尤其是其仅排除恶意评论,为学术自由提供了最大的空间,值得充分肯定。

(五) 完善现行的绝对特权和有条件特权抗辩

在英国诽谤法上,现行绝对特权和有条件特权抗辩是上述各类典型抗辩外的一种特殊抗辩类型。特权抗辩适用于“免受诽谤诉讼恐惧的信息传递自由比对名誉保护重要的一些特殊情况”,⁽⁴⁵⁾ 目的在于对报道与公共利益有关的特定活动或公开文件等予以保护,以维护公众对公共事务的知情权等权

(43) Howard Johnson, *The Defamation Act 2013—Reform or Tinkering?* 19 (1) Comms. L. 1, 2 (2014).

(44) David Hooper, Kim Waite & Oliver Murphy, *Defamation Act 2013—What Difference Will It Really Make?* 24 (6) Ent. L. Rev. 199, 201 (2013).

(45) W. V. H. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort* 560–561 (17th ed., Sweet & Maxwell 2006).

利。⁽⁴⁶⁾ 《诽谤法 1996》第 14 条和第 15 条规定的特权抗辩的保护范围非常庞杂,概括而言,保护范围包括:限于英国和欧盟范围以及英国作为成员国的情形,对法院或国际性法院、仲裁庭的公开审判或开庭的公正和准确报道,对公开的立法、司法、质询活动和国际组织或国际会议的公正和准确报道,对立法、司法、行政机关履行职责行为或国际组织、国际会议公布文件的公正和准确报道,对各类协会所作出的决定以及对英国公共公司大会、公开文件以及董事的任命、辞职、解职或退休的公正和准确报道,受此抗辩保护。

法案对特权抗辩的改革是,大幅度扩大受保护的范围,将对世界范围内发生的上述活动的公正和准确报道均纳入特权抗辩保护的范畴,不再限于英国、欧盟和英国作为成员国的国际性组织范围,同时扩大受特权保护报道领域的范围,如增加对各类学术会议、各类新闻发布会报道的特权保护等。⁽⁴⁷⁾

笔者认为,特权抗辩保护的是公众对有一定公共利益价值的公开信息的知情,对维护公众知情权具有非常积极的意义。与“基于公共利益的负责任发布”抗辩相比,其只要求所报道活动落入法律规定的范围,免除了判断是否基于公共利益的麻烦,报道人也无需证明其报道是出于公共利益考量,从而为报道人提供了更加宽松的报道自由。而根据法案的修正,这种自由被扩展到对世界范围内的有关活动的报道。法案的此种修正体现出对公众更广泛范围内知情权的肯定,符合互联网时代信息传播途径越来越发达、世界范围内信息自由传播以及成为公众日常信息一部分的情况下对信息传播保护的需要,完全应予赞同。

二、中国司法实践中的名誉权侵权特殊抗辩事由及评价

如上文所言,中国法的传统是概括性地规定侵权责任的抗辩事由,在立法上没有关于名誉权侵权特殊抗辩事由的任何规定,但为应对司法实践的需要,最高法院通过司法解释作出了一些相当于特殊抗辩事由的规定。包括有名誉权侵权特殊抗辩事由的司法解释主要是 1993 年的《关于审理名誉权案件若干问题的解答》(以下简称《解答》)、1998 年的《关于审理名誉权案件若干问题的解释》(以下简称《解释》)和十余件最高法院对个案的复函。这些司法解释中的有关规定形成了中国法名誉权侵权特殊抗辩事由的初步框架,其包含的抗辩事由成为实质上的中国法名誉权侵权特殊抗辩事由。结合学者研究,笔者认为中国司法实践中的名誉权侵权特殊抗辩事由具体应包括“事实基本真实”、“公正评论”和“权威消息来源”抗辩,现分述和评价如下。

(一) 司法解释中的“事实基本真实”抗辩及评价

1. 有关“事实基本真实”抗辩的司法解释解读

《解答》第 8 条第 1 款规定,因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷,“文章反映的问题基本真实,没有侮辱他人人格内容的,不应认定为侵害他人名誉权”,此规定以文章内容基本真实排除侵害名誉权的构成,学者一般将其解读为规定了“内容基本真实”抗辩。⁽⁴⁸⁾除此之外,《解释》第 9 条第 2 款前段规定,“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

(46) Cane, *supra* note 1, at 135.

(47) Hooper, Waite & Murphy, *supra* note 44, at 203.

(48) 同注 4 杨立新引文,第 4 页;姚辉、雷震文“文艺批评中的名誉权界限”,载《东方法学》2011 年第 6 期,第 30 页;俞里江“司法实践中媒体侵权基本抗辩事由分析”,载《法学杂志》2011 年第 8 期,第 104 页。

实,没有侮辱内容的,不应当认定为侵害其名誉权”此规定虽然涉及的仅是特定主体——新闻单位对特定范围内事务——生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量进行的批评、评论,但也明确以“内容基本属实”作为排除侵权责任的条件,也可以认为是关于“内容基本真实”抗辩的规定。在系统性司法解释之外,最高法院在1996年“关于都兴久、都兴亚诉高其昌、王大学名誉权纠纷一案的请示报告”的复函和1999年“关于刘兰祖诉山西日报社、山西省委支部建设杂志社侵害名誉权一案的复函”中,分别以“小说中使用都本德真实姓名虽有不妥,但都本德在历史上确实担任伪职”及“山西日报社和山西省委支部建设杂志社将相关事实通过新闻媒体予以报道,没有违反新闻真实性的基本原则,该报道的内容未有失实之处,属于正常的舆论监督”为由,认为不应认定构成名誉权侵权,再次涉及了以内容真实或基本真实排除侵权责任的构成问题。

笔者认为,上述《解答》和《解释》的规定中,虽然其条文表述首先涉及的是“因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷”和“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”,但其排除侵权责任的核心要素为“文章反映的问题基本真实”和“内容基本属实”,而尽管批评或评论本身亦为文章或报道的内容,但由于批评和评论为观点,观点只有正确与否、合理与否问题,不存在真实与否问题,因此司法解释中要求基本真实的应为文章或报道所涉及的事实,从而将有关司法解释解读为规定了以事实的基本真实抗辩侵权责任的构成是合理的,而上述最高法院复函中的有关表述可为此解读合理性的进一步佐证。但在抗辩的具体名称上,笔者认为,相比“内容基本真实”,“事实基本真实”的表述更能准确地反映此抗辩的本质和避免歧义,因此主张以“事实基本真实”命名之。

2. 对“事实基本真实”抗辩的评价

根据上文分析,“事实基本真实”抗辩以《解答》第8条第1款和《解释》第9条第2款前段为规范基础,并以《解答》第8条第1款为主要规范基础。按照《解答》第8条第1款的规定,其适用对象是因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷,并不适用于仅发布有关事实但不进行批评性评论产生的名誉权纠纷,从而大量的仅发布事实而导致他人名誉贬损的情况被排除适用,适用范围明显过窄。而就文字表述看,有关表述为“反映的问题基本真实”,并未清晰地表述为“事实”的基本真实,表述不够明确。更为重要的是,《解答》第8条第1款以“因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷”为前提,而“事实基本真实”抗辩之核心应指向“事实”发布的真实,不应受限于“撰写、发表批评文章”。结合以上各点,《解答》第8条第1款的规定与保护对事实发布的真正意义上的“事实基本真实”抗辩尚有很大差距。对同为规范基础的《解释》第9条第2款前段,其适用范围是更窄的“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”,并且其抗辩的核心事由是“内容基本真实”,同样未能明确地指向“事实”基本真实。因此,虽然可以认为中国司法解释规定了“事实基本真实”抗辩,但有关抗辩缺乏科学的设计,适用范围过窄,文字表述模糊,体现出明显的为解决一时现实需要(为解决因发表批评文章或因批评产品质量或服务质量而引起的名誉权纠纷)而制定的特点。

另外,根据《解答》第8条第3款的规定,“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”,从而文章内容达不到“事实基本真实”的,将不能主张抗辩。此规定适用于一般的发布不真实信息是没有问题的,但如果所发布信息为转发,而转发的信息不真实,此时不考虑转发人是否经过了合理求证而一概否定其援用此抗辩将产生与上述英国法坚持“重复规则”相同的问题,事实上将使转发因具有高度的风险而变得几乎不可能,不符合当今信息社会中公众对信息及时传播和交流的需要。

(二) 司法解释下的“公正评论”抗辩及评价

1. 有关“公正评论”抗辩的司法解释解读

司法解释涉及“公正评论”抗辩最典型的是《解释》第9条第1款的规定。《解释》第9条第1款规定,“消费者对生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量进行批评、评论,不应当认定为侵害他人名誉权,但借机诽谤、诋毁,损害其名誉的,应当认定为侵害名誉权”,此款明确规定了对批评、评论的保护,只要消费者不“借机诽谤、诋毁”,即排除侵权责任的构成。由于借机对评论对象进行诽谤、诋毁已远远超出评论的应有含义,因此可以认为此款规定了“公正评论”抗辩,并且是相当宽松的“公正评论”抗辩:即使语言尖刻、犀利,或评论内容完全为批评性内容,只要不恶意诽谤、诋毁,均不构成侵权责任。

但是,《解释》第9条第1款的适用范围非常局限,主体方面只限于“消费者”相应地,客体方面也只限于“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”,非“消费者”或非对“生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量”之外的事情进行批评、评论将不能引用此款规定主张抗辩,从而大量的评论将无法依此款规定获得“公正评论”抗辩的保护。

然而,解读司法解释关于“公正评论”抗辩的规定,除了《解释》第9条第1款之外,还应该分析《解答》第8条第1款的规定。事实上,虽然如上文分析,《解答》第8条第1款被认为主要关注的是事实是否失实问题,一般认为其规定了“事实基本真实”抗辩,但应注意的是,此条文的背景却是因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷。根据《解答》第8条第1款的规定,因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷,“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”。如果严格按照文义解释,在事实基本真实和没有侮辱他人人格内容的情况下,侵权责任已经被排除,则批评本身无论如何激烈或偏颇,均不构成侵权责任,⁽⁴⁹⁾从而可以推理出第8条第1款已经包括了对批评非常宽泛的保护,而批评为评论的情形之一,为负面的评论,如果负面的评论已获得保护,则由于正面的评论不会侵害名誉,于是自然可以将推理转换为第8条第1款已经对评论进行了宽泛的保护,甚至不要求评论的“公正”,也不要求评论的对象必须与公共利益有关。⁽⁵⁰⁾同样的推理也可以适用于上述《解释》第9条第2款前段的规定,认为该款规定了对新闻单位针对“生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量”批评、评论的宽松保护。在上述推理之下,可以认为中国司法解释规定了适用广泛的对评论的宽松保护。

但应予注意的是,根据《解释》第9条2款后半段和上述《解答》第8条第3款的规定,如果新闻单位批评基于的事实“主要内容失实”,或发表批评文章“基本内容失实”,无论批评或评论的具体情形如何,将不能援用“公正评论”抗辩。如此,评论的发布者将承担严苛的保证评论所基于的事实真实的义务,从而与上述英国法相同,如果作为评论基础的“事实”不真实,则即使评论人诚实地相信该“事

(49) 白净、魏永征教授也认为,“司法解释将侵害名誉权的言论分列为基本内容失实和侮辱,已经暗含把不同意见包括不正确的意见排除于侵权言论之外的意思,但是并无明确规定”。参见白净、魏永征“论英国诽谤法改革的趋势”,载《国际新闻界》2011年第6期,第102页。

(50) 对《解答》第8条第1款的解读,学者存在不同意见,张红教授在没有论证的情况下直接认为该款规定了“公正评论”抗辩,杨立新教授明确说明该款规定了“事实基本真实”抗辩,但没有提出该款规定了“公正评论”抗辩,而周林彬教授则强烈怀疑该款规定的是“公正评论”抗辩。参见张红“事实陈述、意见表达与公益性言论保护——最高法院1993年《名誉权问题解答》第8条之检讨”,载《法律科学》2010年第3期,第113页;同注4杨立新引文,第4-6页;周林彬、方斯远“论新闻侵权中的公正评论原则”,载《当代法学》2008年第1期,第21-22页。

实”真实而发表评论,也将不能受“公正评论”抗辩保护。

结合以上分析,可以认为中国司法解释规定了“公正评论”抗辩,并且对评论的“公正性”采非常宽松的要求且不要求评论对象与公共利益的相关性,但作为评论基础的事实必须基本真实。

2. 对“公正评论”抗辩的评价

对中国司法解释下的“公正评论”抗辩,存在的首要问题是规范基础不明确。正如上文分析,如果认为规范基础是《解释》第9条第1款,则其适用范围明显过窄,没有包括对社会公共事务评论等“公正评论”抗辩应适用的主要情形;如果认为其规范基础是《解答》第8条第1款和《解释》第9条第2款,则由于条文对此的指向并不明确,需要借助于文义解释的方法,而上述文义解释的结论未必符合司法解释起草者的目的,也就是说,在目的解释下文义解释的结论未必成立。并且,即使接受文义解释的结论,认为规定了一般性的广泛适用的“公正评论”抗辩并对评论的“公正性”采宽松要求且不要求评论对象与公共利益的相关性,但由于对评论的“公正性”采宽松要求和是否要求评论对象与公共利益的相关性是重大的法律政策问题,对这两个问题不予以正面规定而留给解释、推理无疑是非常不妥当的。而对评论所要求的事实基础,笔者认为司法解释的规定过于苛刻:要求评论人调查事实的真实性再作出评论将极大地限制言论的自由,⁽⁵¹⁾尤其是将导致目前广泛存在的基于博客、微博和各种网络消息进行的评论几乎无存在空间。对此问题,笔者认为,司法解释的现行规定不合理,只要评论者就事实的真实性尽到了合理的注意义务,其发表的评论就应受“公正评论”抗辩保护。

(三) “权威消息来源”抗辩

1. 有关“权威消息来源”抗辩的司法解释解读

《解释》第6条前段规定“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。”此规定一般被解读为“权威消息来源”抗辩。⁽⁵²⁾笔者认为,此规定指向清晰,表达明确,只要是依据国家机关职权内公开文书或公开职权行为进行的客观准确报道,皆可排除侵权责任,而由于国家机关的公开文书内容当然是权威的消息,而公开实施的职权行为虽然没有文字作为依据,但无疑是一种客观的消息,可视为权威消息的特殊情形,从而将《解释》第6条前段的规定解释为规定了“权威消息来源”抗辩是合理的。需要说明的是,根据《解释》第6条后段的规定,对此种抗辩的限制性要求是,如果前述文书或职权行为已经公开纠正,应进行后续的更正报道,否则应对造成的他人名誉损害承担侵权责任。

依据上述条文的规定,可以引用“权威消息来源”抗辩的主体是“新闻单位”,除此之外的主体不能主张此抗辩。其次,此抗辩保护的的范围限于“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”,如此,对非国家机关有关文书和活动的报道,或者对国家机关非公开文书或活动的报道将不受此抗辩保护。

2. 对“权威消息来源”抗辩的评价

司法解释对“权威消息来源”抗辩的规定表述清楚、指向明确、边界清晰,值得肯定。但是,在抗辩的适用范围上,司法解释规定的适用范围明显过窄:(1)将抗辩适用主体限于新闻单位过于狭隘。所谓“权威消息来源”涉及的应为公众知悉的公共事务,关乎公众对公共事务的知情权,新闻单位的报道

(51) 同注48 俞里江引文,第106页。

(52) 同注4 杨立新引文,第5页;同注48 俞里江引文,第104页;慕明春“新闻侵害名誉权的抗辩事由及其运用策略”,载《宁夏社会科学》2003年第1期,第18-19页。

因可以满足公众的知情而受抗辩保护,非新闻单位的个人、单位对有关事务情况的发布同样可以满足公众知情的需要,没有理由给予前者特权而歧视后者,尤其是在各类新媒体迅猛发展,每个人都很容易地成为信息发布者的当下社会,此种限制更是完全背离社会现实的需要。(2) 将抗辩适用的报道范围限于国家机关的有关文书和活动明显过窄。按照一般理解,国家机关仅包括国家权力机关、行政机关、审判机关、检察机关和军事机关,范围极其有限,于是,大量的其他组织的公开文书或活动,即使属于公共事务,与公共利益密切相关,对其所作的报道也不能受抗辩保护。此种规定将在实践中导致明显不合理,甚至滑稽的结果。典型的如对中纪委公开文件和活动的报道,中纪委作为在中国反腐败中起到核心作用的组织,每年公布大量的腐败案件,如果某个官员可以因媒体等报道的中纪委反腐消息导致其社会评价降低主张名誉权侵权而可以获得法律支持,恐怕将会被认为是滑天下之大稽的事情。再如对上市公司公开信息的报道,上市公司关乎大量投资人的利益,对其公开信息的报道不受抗辩保护将是非常不合理的。因此,将抗辩适用范围限于对国家机关有关文书和活动的报道不符合“权威消息来源”抗辩应有的价值,应取向“权威消息来源”抗辩通过抗辩权的赋予满足公众知情权的价值而大幅度放宽抗辩适用的范围。

三、中英名誉权侵权特殊抗辩事由比较

(一) 英国法的立法模式值得借鉴

在立法模式上,具有深厚判例法传统的英国长期采用的是普通法和制定法共存,在成熟的情况下采用制定法的模式,而通过法案,英国法名誉权侵权特殊抗辩事由已经成为几乎完全由制定法规定的领域。其体现的价值取向是对具有重要意义的划定言论自由和名誉权保护边界的名誉权侵权特殊抗辩事由,应采用制定法的模式以最大限度地使其范围和边界明晰化。反观中国法,由于没有对特殊侵权类型单独立法的传统,也不重视对特定侵权类型特别抗辩事由的规定,在制定法的层面完全没有关于名誉权侵权特殊抗辩事由的任何规定。而由于名誉权侵权的抗辩不仅涉及具体当事人的权利保护和自由,更涉及社会对言论自由的态度和言论自由的边界,在面对司法实践中各种各样复杂问题的情况下,不得不由最高法院作出规范性司法解释和一个又一个的复函。然而,由于最高法院司法解释往往只是面对问题的一时性或应对性回应,自然不可能对特殊抗辩事由作出系统性和整体性的规定,更不可能实现对具体抗辩事由的科学设计。更为重要的是,最高法院只有宪法规定下的司法解释权,将涉及基本价值判断的极其重要的言论自由与名誉权保护边界的确定问题交由最高法院司法解释是极其不妥当的,也是非常不严肃的。因此,英国法用议会立法加以规范的模式明显更加合理,应为中国未来完善有关制度加以借鉴。

(二) 英国法名誉权侵权特殊抗辩事由的体系化程度明显优于中国法

英国法名誉权侵权特殊抗辩事由虽然最初由普通法发展,但后来经过制定法的总结、继承和完善,至今法案已经几乎完全由制定法加以规定。由于经过了长期的发展,尤其是通过立法进行认真地梳理、总结和改革,已经在总体上形成了分工明确、体系完整的特殊抗辩事由体系。根据法案,英国法名誉权侵权特殊抗辩事由包括“真实”、“诚实意见”、“基于公共利益的负责任发布”、“科学或学术期刊上同行评价陈述”和更加完善的绝对特权和有条件特权抗辩,其中“真实”抗辩解决对发布基本真实信息的保护,“诚实意见”解决对基于一定事实的意见发表的保护,“基于公共利益的负责任发布”解决

对发布与公共利益有关的事实或观点、评论的保护,而“科学或学术期刊上同行评价陈述”则特别解决对学术争鸣的鼓励并给予学术观点的发表最宽松的保护,绝对特权和有条件特权抗辩解决对广泛范围内的与公共利益有关的公共事务报道的保护,各个抗辩事由各自边界清晰、彼此分工明确,分别在特定的方面或领域发挥作用而又共同协作实现合理确定社会生活中应予明确的言论自由和名誉权保护边界的作用。

相对而言,中国法虽然在1989年最高法院“关于王水泉诉郑戴仇名誉权案的复函”中对名誉侵权特殊抗辩事由即已有所涉及,并经过1993年《解答》和1998年《解释》及十多个最高法院复函的发展,但一直到2009年12月通过的《侵权责任法》,中国立法始终没有正面回应名誉权侵权特殊抗辩事由问题,而通过司法解释形成的上述可以被认为是名誉权侵权特殊抗辩事由的三类情形,完全没有进行体系化的任何努力,也未尝试包括所有应予规定的特殊抗辩事由,如对于具有特殊重要性的学术批评,完全未考虑其特殊的法律边界等,⁽⁵³⁾从而与英国法比较存在着明显的类型缺失和抗辩事由调整的盲区。同时,正是由于这种缺乏计划性和被动应对性,现行中国法下的特殊抗辩事由之间缺乏明确的分工和各自清晰的边界。如对“事实基本真实”抗辩,中国司法解释在进行规范时并未明确区分所发表内容的“事实”问题和“观点”问题,只是笼统地规定在因撰写、发表批评文章引起纠纷时“文章反映的问题基本真实”或新闻单位对产品质量、服务质量的批评、评论“内容基本属实”,此处“文章反映问题基本真实”、“内容基本属实”虽然从分析上应是指向事实,但由于和批评、评论纠缠在一起,指向不清、定位不明。同样的问题也存在于对“公正评论”抗辩的规定。在此种规范模式下,“事实基本真实”抗辩到底是解决对事实发布的保护,还是保护发表批评、评论时的“事实真实”,“公正评论”抗辩是仅定位在对评论的保护还是同时保护事实的发布均不清楚。因此,与英国法相比,中国法在特殊抗辩事由的系统化方面明显存在欠缺,而英国法名誉权侵权抗辩事由系统化程度明显优于中国法。

(三) 英国法在具体抗辩事由的总体设计上更加科学、适用范围更加合理

在中国法已有的三个抗辩事由上,与英国法比较,英国法在抗辩事由具体设计上更为科学,适用范围更加合理。

对“事实基本真实”抗辩(英国法为“真实”抗辩),中国法上的“事实基本真实”抗辩,在适用范围上,正如上文分析,无论《解答》第8条第1款还是《解释》第9条第2款的规定都过于局限,前者只包括撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷,后者更是只适用于新闻单位就产品质量和服务质量进行监督时批评、评论引起的名誉权纠纷,与“事实基本真实”抗辩应有的对发布真实信息的概括保护相去甚远。比较而言,英国法上的“真实”抗辩清晰指向对事实的发布,完全不涉及观点问题,其价值在于保护发布真实信息的发布人,适用范围自然也是所有发布真实信息的情形,无论发布真实信息的人是仅仅发布了信息还是基于此信息进行了评论,均可援用此抗辩排除其因真实信息的发布而导致他人名誉贬损的侵权责任,其设计和适用范围都更加合理。

对“公正评论”抗辩,英国法传统上要求必须基于一定的事实且基于公共利益发表公正的评论,但现行法已经废弃“公共利益”要件而将其改造为社会公众针对一定事实发表自己意见的“诚实意见”抗辩,且意见不要求公正,只要一个诚实的人会拥有即可,而对基于公共利益事件的评论,则由改造于

(53) 司法实践中是放在一般的批评文章导致名誉侵权的规则下处理,而法学界这方面的研究也极少。可参见蔡诗言“学术批评的法律界限问题研究——以我国法院审判实践为视角”,载《四川理工学院学报》(社会科学版)2013年第3期,第1-5页。

普通法 Reynolds 抗辩的“基于公共利益的负责任发表”抗辩加以保护。相对而言,首先,中国法下的“公正评论”抗辩事由,在规范上并未明确其构成要件,即是否要求评论的“公正”和“基于公共利益”要件,还是如上文笔者推理不要求这两个要件都不明确。如果按照学者一般的解释,“公正评论”抗辩构成要求“公共利益”要件,⁽⁵⁴⁾则无疑已经不能适应时代发展下公共利益越来越空泛和应更大幅度地保护言论自由的需要。其次,在适用范围上,中国法下的“公正评论”抗辩到底是仅依《解释》第9条第1款适用于极窄的范围还是根据对《解答》第8条第1款的文义解释适用于更宽泛的范围并不清楚。如果是前者,则适用范围明显过于局限;如果是后者,也会存在将适用范围限于“反映问题”而“发表批评文章”完全不必要和不合理的问题,从而中国法上“公正评论”抗辩的适用范围存在模糊不清和明显的局限性。总之,与英国法的有关规定比较,中国法下的“公正评论”抗辩在抗辩事由设计的科学性和适用范围上均存在明显不足。

最后,上述中国法上的“权威消息来源”抗辩与英国法上的特权抗辩保护的相当,但不同的是,英国法通过法案的完善,特权抗辩保护的已经大幅度地扩展到了对世界范围内公开的立法、行政、司法(包括仲裁)活动及公开文件的公正和准确报道,对国际组织、国际会议公开活动和公开文件的公正和准确报道,以及世界范围各类协会、组织和公共公司公开活动和公开文件的公正和准确报道,而中国法上的“权威消息来源”抗辩只适用于有限范围内的国家机关公开活动和公开文件的客观准确报道。两者比较,中国法下抗辩适用的范围明显过窄,且不能适应信息时代满足公众知情权的需要,而英国法的有关规定较中国法更为可取。

四、完善中国法名誉权侵权特殊抗辩事由的建议

在现代社会中,言论自由的价值不容置疑,而名誉保护关乎人之尊严,其在价值上的重要性亦无可替代,在面对此两种时常冲突的价值时,以法律准确划定其边界不仅必要而且迫切。在中国,随着社会公众权利意识的觉醒,越来越多的人开始主张并维护自己包括名誉权在内的各项人格权利,同时,言论自由作为宪法规定的基本人权,保障着公民对社会事务的知情、参与并对公权力等进行监督,名誉权侵权特殊抗辩事由为划定言论自由和名誉权保护边界的重要法律制度,从而建立完善的名誉权侵权特殊抗辩事由体系意义重大。面对我国近几十年急剧增加的名誉权侵权纠纷,在法律只有一般性规定的情况下,司法实践中通过最高法院司法解释及各级法院的审判活动探索了对言论自由和名誉权保护边界的合理确定,也事实上形成了一些名誉权侵权特殊抗辩事由,取得了值得肯定的进展,但与满足社会发展的需要相比,与具有数百年法律发展历史经验的英国法相比,中国法还存在许多不足。英国法在此方面积累了成熟的经验,许多方面可以借鉴,在上述与英国法比较的基础上,笔者提出以下完善中国法名誉权侵权特殊抗辩事由的建议。

(一) 采用基本法的立法模式,确立体系化的名誉权侵权特殊抗辩事由体系

中国现行名誉权侵权特殊抗辩事由完全由司法解释规定,其不合理性已如上文所述。由于名誉权侵权特殊抗辩事由超越民法的重大意义,即使如英国之普通法传统深厚的国家也选择由议会立法

(54) 同注4 杨立新引文,第7页;徐迅等“新闻侵害名誉权、隐私权新的司法解释建议稿(依据部分·续五)”,载《新闻记者》2008年第7期,第76页;同注50 周林彬、方斯远引文,第22页;张红“新闻报道中的名誉侵权责任”,载《浙江学刊》2012年第4期,第159-160页;同注48 俞里江引文,第106页。

加以明确规定,因此,在中国未来的立法完善中,应彻底改变目前的做法,改由民事基本法律加以明确规定。在实现途径上,可考虑通过完善《侵权责任法》第三章“不承担责任和减轻责任的情形”的有关规定来实现。具体来说,建议将该章规定的各种抗辩事由置于“第一节:一般情形”之下,新增“第二节:名誉权侵权特殊抗辩事由”,对各类名誉权侵权特殊抗辩事由及其基本构成加以明确规定,而对需要进一步详细规定的问题可交由司法解释加以明确,⁽⁵⁵⁾如此,既能够通过基本法的规定划定极具重要性的言论自由和名誉权保护的边界,又可避免基本法律规定过多繁琐的细节而影响基本法律的结构平衡和形式之美,从而具有很强的可操作性。⁽⁵⁶⁾

在上述立法模式的基础上,采体系化的方法系统地构建名誉权侵权特殊抗辩事由体系。体系构建的意义在于确定可作为特殊抗辩事由的范围,从整体上解决名誉权侵权特殊抗辩事由问题,并形成互相配合的特殊抗辩事由。构建此体系要求对特殊抗辩事由进行整体思考,通过体系化的方法一次性地解决特殊抗辩事由的确定,而不是通过不断地修修补补,缓慢而散碎地解决此问题。英国法通过法案实现了名誉权侵权特殊抗辩事由的体系化,其各个抗辩事由彼此分工、各自定位明确、边界清晰,提供了可供借鉴的成熟经验。中国未来名誉权侵权特殊抗辩事由的立法应在总结司法实践经验的基础上,借鉴英国法,合理定位各个抗辩事由,明确其各自保护的范围和边界,确立一个彼此协调、相互分工的抗辩事由体系,共同实现言论自由和名誉权保护的合理平衡。

(二) 确立包括“事实基本真实”、“诚实意见”、“基于公共利益的负责任发布”、“权威消息来源”和“正当学术批评”的具体特殊抗辩事由

“事实基本真实”抗辩相当于英国法的“真实”抗辩,但考虑到我国司法实践和理论上表述的习惯以及更为明晰地表达抗辩内涵,采用我国习惯上的表达。在具体内容上,此抗辩事由应改造《解答》第8条第1款和《解释》第9条第2款的规定,将其中涉及评论的部分完全剔除,成为一个纯粹的基于事实的抗辩,即只要发表的文章或发布的消息等涉及的事实是基本真实的,即可对名誉权侵权主张此抗辩,从而使此抗辩成为一个所有人都可以援用的对基于口头陈述和书面发布均适用的抗辩事由。同时,在转述他人事实的情形,只要转述人尽到了合理求证义务即允许其援引“事实基本真实”抗辩获得保护。

与“事实基本真实”抗辩相对,“诚实意见”抗辩则为对观点或评论引起的侵权纠纷的抗辩。“诚实意见”的表述完全采自英国法案的表述,与我国习惯上“公正评论”的表述不同。其原因在于,我国习惯上“公正评论”抗辩的表述是中国学者参照英国法术语解读《解释》第9条第1款的结果。但正如上文分析,英国法抗辩事由改革已经将原“公正评论”抗辩重新命名为“诚实意见”抗辩,并将“诚实意见”抗辩改变为一个纯粹的对社会公众基于一定事实发表意见加以保护的制度。我国既然已经借鉴

(55) 值得注意的是,在《侵权责任法》通过前主要的两部学者民法典草案中,社科院版草案在第1750条“对名誉权的侵害”之后,以法条理由说明的形式列举了包括传播事实真实、正当的舆论监督、引用权威资料、在特定亲属间的传播、受害人同意等免责事由(参见梁慧星主编《中国民法典草案建议稿附理由·侵权行为编·继承编》,法律出版社2004年版,第41-42页),而人民大学版则是在第1867条“新闻侵权的抗辩事由”之下规定了包括新闻作品的内容真实合法、新闻作品具有权威性来源、评论基本公正、当事人同意、正当行使舆论监督权等免责事由(参见王利明主编《中国民法典草案建议稿及立法理由·侵权行为编》,法律出版社2005年版,第81-82页),对以立法形式规定名誉权侵权特殊抗辩事由作了有益的探索。

(56) 此种立法模式也预留了以“章”下新增“节”的方式对其他重要侵权类型可能的特殊抗辩事由进行规定的空间。如果《侵权责任法》修订的模式由于各种原因暂时难以实现,以系统性司法解释的方式规定名誉权侵权特殊抗辩事由也是可以考虑的,只不过是一种较差的选择。

英国法确定了“公正评论”抗辩,对英国法具有说服力的改革亦应加以追随,将司法解释下的“公正评论”抗辩改造为与英国现行法具有同一内涵的“诚实意见”抗辩,而对基于合理确信“事实”发表意见但该“事实”被证伪的情况,则不采英国法规则而给予“诚实意见”抗辩保护。

接受“诚实意见”抗辩的符合逻辑的下一步便是接受英国法上的“基于公共利益的负责任发布”抗辩。在现代社会,舆论和媒体的监督是社会正常运行的极其重要的积极力量,对基于公共利益的发布进行特别保护具有无可置疑的正当性。中国法在确立“事实基本真实”和“诚实意见”抗辩的同时,也应该借鉴此“基于公共利益的负责任发布”抗辩,将其作为独立的抗辩事由。至于其表述,笔者认为英国诽谤法的表述已经比较简洁和明确,故建议接受。在此抗辩下,许多学者所主张的公众人物名誉权应受适当限制、对公众人物合理范围内的报道即使造成其名誉贬损也应免除侵权责任的问题也可获得解决,也不再需要把“公众人物”单独作为抗辩事由。⁽⁵⁷⁾

现代社会是一个信息的社会,基于对信息传播快捷性和公众知情权的满足,需要对信息的传播提供适当的保护。上述的“基于公共利益的负责任发布”抗辩可以在一定程度上发挥这种作用。然而,其“基于公共利益”和“负责任”发布的要求,为信息发布者增加了很大的负担,而对许多本来是公之于众的信息,应该赋予传播者更少的法律风险和更简洁的获得保护途径。在英国法上,承担此角色的是特权抗辩。在中国,“权威消息来源”抗辩起着相同的作用。由于“特权”作为法律概念无论在中国法律上还是社会公众的观念中都很陌生,从而特权抗辩的表述具有过于明显的英国法特色,对中国不具有采用的合理性,而中国二十多年的理论和实践已经接受和习惯“权威消息来源”的表述,且此种表述指向更加明确和清晰,因此应继续沿用。但在确定具体的“权威消息”的范围上,应借鉴英国法,大幅度扩张现行规定的适用范围,以最大限度地有利于公开信息的传播。

最后,英国法新增了“科学或学术期刊上同行评价陈述”抗辩,对学术自由、学术争鸣进行特别保护,只要不是恶意攻击他人的有学术价值的文章,以及针对此类文章发表的再争鸣文章,均受此抗辩保护。此规定对于划定学术争鸣和侵权的边界、鼓励学术自由和学术争鸣意义重大,对长期欠缺学术批评氛围的中国,尤其具有借鉴意义。因此,笔者建议我国亦可单独确立此项抗辩事由,但在具体表述上,认为英国法的表述虽然更加准确地反映了其保护的边界,但却颇显拗口和令人有疏离感,故建议采用更方便理解的“正当学术批评”作为替代。

五、结论

英国通过开始于2011年持续了两年的诽谤法改革,最终形成了议会两院通过并经女王签署的法案。法案大大完善了英国名誉侵权的特殊抗辩事由体系,使得英国诽谤法完成了向更有利于言论自由的明显位移。总体而言,法案通过规定“真实”、“诚实意见”、“基于公共利益的负责任发布”、“科学或学术期刊上同行评价陈述”和特权抗辩等抗辩事由几乎完全实现了英国法名誉权侵权特殊抗辩事由的法典化和体系化,合理地划定了言论自由和名誉权保护的边界,有关规定符合现代社会发展下扩大言论自由保护的需要。中国法在法律没有特别规定的情况下,通过最高法院司法解释的方式,发展

(57) 杨立新教授、王利明教授等许多学者主张将“公众人物”作为单独的名誉权侵权抗辩事由或限制对公众人物名誉权的保护。同注4 杨立新引文,第8-9页;王利明“公众人物人格权的限制和保护”,载《中州学刊》2005年第2期,第95-96页。

出了“事实基本真实”、“公正评论”和“权威消息来源”等名誉权侵权特殊抗辩事由,但与英国法上的特殊抗辩事由比较,存在立法模式和体系化上的不足,已有的三个抗辩事由也存在规定模糊不清或适用范围不合理等缺陷。中国法未来应借鉴英国法加以完善,以确立中国法下言论自由和名誉权保护的合理边界。在具体完善措施方面,建议中国未来通过《侵权责任法》的修订,确立包括“事实基本真实”、“诚实意见”、“基于公共利益的负责任发布”、“权威消息来源”和“正当学术批评”在内的特殊抗辩事由体系。

A Comparison of Defences in Infringement to Reputation Right between Chinese and English Law and Some Suggestions to the Amendment of Chinese Law:

Beginning with a Comment on the Reform of Defences

by the *Defamation Act* 2013 of UK

Jiang Zhanjun

Abstract: The defences in infringement to reputation right draw a border line between freedom of expression and protection of reputation right in substance. In English law, the *Defamation Act* 2013 fulfill the codification of defences in general and promulgate a scientific defences system including *Truth*, *Honest Opinion*, *Responsible Publication on Matter of Public Interest*, *Peer-reviewed Statement in Scientific or Academic Journal*, *Absolute Privilege* and *Qualified Privilege*. In Chinese Law, three defences, *Substantially True*, *Fair Comment* and *Authoritative Information Resources*, are established by judicial interpretation of Supreme Court. Comparing with English law, however, Chinese law has insufficiency in three aspects: the promulgation mode, the degree of systematisation and the design of specific defences. What are suggested to Chinese law are to establish systematized defences, which including *Substantially True*, *Honest Opinion*, *Responsible Publication on Matter of Public Interest*, *Authoritative Information Resources*, *Honest Comment on Scientific and Academic Matter*.

Keywords: Defamation Act 2013; comment; defences in infringement to reputation right; comparison; suggestions to amendment of tort law

(责任编辑:倪鑫煜)