

关于中国新闻侵权法与香港诽谤法比较的交谈

2005-11-28

作者：魏永征

关键词：新闻侵权法 香港诽谤法 | 阅读：953次 |

时间：2000年6月10日

地点：北京西郊颐泉山庄 2222 室

采访人：中央人民广播电台记者徐迅

受访人：魏永征

1994年1月，香港《壹周刊》杂志发表文章《千里追寻七千万元下落，希望工程善款失踪》。中国青少年基金会不甘受诬，为澄清事实真相，维护声誉，于当年6月在香港高等法院起诉《壹周刊》诽谤。2000年3月13日，此案在香港开庭。6月20日，审理此案的大法官钟安德判决《壹周刊》诽谤成立，赔偿中国青基会350万港币。

中央人民广播电台资深记者徐迅女士专程去香港采访了本案审判的全过程，然后回北京撰写《希望工程诉香港〈壹周刊〉》（后由法律出版社出版）。徐迅对新闻传播法素有研究，她以独有的专业眼光审视此案，认为有许多问题值得研究。言论自由、新闻自由与保护人格权及法人的名誉如何平衡？公益机构要不要接受舆论的监督？诽谤和正当批评是什么关系？中国大陆的新闻侵害名誉权诉讼与香港的新闻诽谤诉讼有什么异同？中国处理新闻侵害名誉权的法律制度发展到什么水平？有哪些可以从制度上借鉴香港的东西？她对自己的书不是定位为一部畅销的公案纪实，而希望把它写成一部有思考、有深度的法理作品。

6月初，魏永征先生因事去京，他对徐迅的写作和思考很有兴趣。在徐迅提议下，两人作了长时期的交谈。

一、诽谤与新闻自由

徐：中国青基会在香港的这场诽谤诉讼，是中国内地机构起诉香港媒介的第一起案件，影响很大。我在采访中有这样的印象：香港人很珍视新闻自由，但是认为202期《壹周刊》发表的有关希望工程的文章是在行使新闻自由权的却很少。你怎样评价这件事？

魏：关于香港的新闻自由，我给你带来了一篇文章，题为《从英式到中式“一国两制”下的香港新闻自由》，作者是香港浸会大学传理学院朱立讲座教授，发表于香港回归前的1997年5月。朱教授在文中作了这样的分析：“在英式的‘一国两制’下，香港的新闻自由几乎可以尽情发挥，因为针对的是中国政府，非但不影响英国人的统治，反而有所帮助”。“在这种英式‘一国两制’的‘吊诡’之下，香港居民便享受到了极大的自由，法律上的诸多限制，因为备而不用，许多人甚至都不知道其存在。于是，在香港就出现百花齐放的政治言论，左、中、右俱存的传媒。在这种情况下，英国政府也就乐得容忍了”。这是说得很精辟的。

所以，香港传媒在过去所享有的自由并不完全是正常的。因为港英政府的有些约束不能说不合理，比如，香港有《淫褻及不雅物品管理条例》，但是实际上却是有些“宽大无边”。据说香港一些大众化报纸的编辑，要把色情版拿掉才敢带自己的报纸回家，因为怕伤害小孩。我们知道，现在香港的一些家长正在呼吁加强对于色情出版物的管理。

毫无疑问，香港人对新闻自由是十分珍视的。他们在这方面的事情十分敏感，很容易出现所谓“干预新闻自由”误解。其实，不论希望工程的事情也好，还是大陆的其他事务也好，香港人作为祖国的一分子，有权在新闻传媒上对祖国的公共事务提出自己的意见，特别是那些与自己相关的问题。我捐的钱，作什么用了，到哪里去了？当然有权提出问题。希望工程的负责人或者有关的主管机关我想也是欢迎香港人提出这个问题并会给予回答的，也就是说港人有知情权。但是，现在这个案子，不在于提出了这些问题，而在于传播的事实不对——发表文章说希望工程的钱不明不白，被贪污，这才引起了诉讼，中国青基会不得不到香港法庭上来讨说法。我认为，这不是干涉新闻自由，而恰恰是尊重香港的法律制度，尊重香港新闻自由。

徐：请谈谈你对新闻自由的理解。

魏：英美的新闻自由制度有一个重要特点，就是：限制行政对新闻的过度干预，而把新闻运作中的社会关系交给司法来调整。新闻自由并不是没有约束的，这个约束主要通过司法来加以实现，而不是行政。美国宪法规定：国会不得制定法律来限制言论自由、出版自由。但是美国的新闻自由也不是没有边界的，新闻自由同其他的政府、社会、个人的权利冲突主要就由司法来裁判。因为新闻自由主要是保障公民了解、监督和批评政府的权利，反映的是公民与政府之间的权利和义务关系。出现问题由谁来裁决呢？由司法来调整。

徐：如果用你的这个观点看香港和内地，请你作一个分析。

魏：用司法调整公民和政府的关系，并不意味着一定是“三权分立”。香港不是“三权分立”的，香港是行政主导制

请输入您要搜索的关键词



jin 文章 jin 动态

SEARCH»

上一篇 PREVIOUS

MORE»

- 参与式影像与参与式传播

作者：韩鸿 | 1900-01-01

1999年，世界银行调查每天生活水准不足1美元的6万名贫民，影响他们发展的最大障碍是什么。回答不是食品、住房或医疗卫生，而是自我发声的渠道。[1]如何在媒介生态的建设中，给弱势群体尤其是农村弱势群体一种声音，……

下一篇 NEXT

MORE»

- 媒介管理之可持续发展战略观

作者：罗晓娜 | 2006-05-29

一、媒介与管理 媒介管理，顾名思义即是指存在于媒介领域内的管理问题。媒介是一种复杂的实体，其性质、类型及功能的定位都是随着不同的社会历史条件的改变而改变，与之对应的一切管理与营运也是应势而动。……

动态 NEWS

MORE»

- 首届中国少数民族地区信息传播 2009-10-13
- 香港浸会大学第三届普利策新闻 2009-10-03
- “中国主张：传播理论本土化的 2009-09-27
- 第三届“当代中国话语研究”讨 2009-09-27
- 第九届“新世纪新闻舆论监督研 2009-09-24

度，但对司法赋予了最后裁判的权力。大法官是行政长官任命的，任命后就独立审判，终身任职。在香港这样行政主导体制下，司法可以有这样大权力，我想中国大陆在共产党的领导下也可以给司法一个适当的地位。我们的司法独立主要是指依法独立审判、独立检察，但是正如法律界许多人士认为的那样，还存在不少问题。

中国古代就有“刑政合一”的传统，县官大老爷管钱管粮又坐堂审案。几十年来在阶级斗争和计划经济下，整个社会主要以行政权力来调整，而司法很不发达甚至被取消，所以老百姓碰到纠纷想到的就是找单位找上级找行政，很少想到找法院。新闻界对于行政那一套十分熟悉，对司法就相当陌生。所以当初“新闻官司”在中国大地上出现时，新闻界有些人士就很不理解、甚至抵触。这里还有一个因素，就是新闻媒介与行政有直接的从属关系，只要媒介不是反对行政，行政对媒介一般是照顾的。所以，当一些公民受到媒介侵害寻求司法救济时，就跳出了行政的框架，法院在媒介和公民之间是中立的，可以做出公平的裁决。当然，我们一些法院也存在执法不公的问题，那是另外的话题了。

二、诽谤法的第一支柱：真实

徐：我们再换一个话题，谈谈诽谤法。

魏：诽谤法不是制裁言论自由的。国际上公认的观点是：诽谤法是力求维护言论自由和人格权的平衡，所以是保护言论自由和新闻自由的。诽谤法制定各种各样的规则，使言论自由和人格权的冲突得到一个合理的解决，一些国际人权公约都是把两者作为一对矛盾来规定的，香港人权法案也体现了这个精神。言论自由和名誉权都是基本人权，这两者必须得到合理的平衡。诽谤法就提供了一个平衡器。

我们这里所说的“诽谤法”是一个学理的概念，它是指香港的诽谤法与我们内地的刑事诽谤罪和民事侵害名誉权的有关法制。香港的诽谤法我们知道来源于英国的诽谤法，这是一门很大的学问，我实在说只知道一些皮毛。

徐：在诽谤法的理论上，有几个主要问题？

魏：真实（辩护），公正评论（特权）和特许权（展览会批评）是英美诽谤法中三个基本的理论问题。在新闻诽谤诉讼中，这也是媒介提出全面抗辩的三大理由，在英美媒介法里被称为新闻媒介对抗诽谤指控的三大支柱。全面抗辩，就是免责抗辩；局部抗辩就只能减轻责任。

是把内容“真实”作为对诽谤的抗辩理由（defence），还是把内容“虚假”作为诽谤的构成要件，这是英美诽谤法同中国的新闻侵权法的一个很重要的区别。

证明内容的真实是新闻媒介在诽谤诉讼中全面抗辩的第一项理由，这也就意味着诽谤的被告要来证明诽谤的真实性。按照英国诽谤法，只要证明言论是损害名誉的，是指向自己的，并且已经发表，就可以打官司。而真实性是被告的抗辩理由，对事实的举证责任当然是在被告。比如你发表文章说希望工程有贪污，那么你就要举出事实来。举不出贪污的事实来，就要在诽谤的官司中败诉，承担诽谤的不利的法律后果。

而按我们中国法律的规定，新闻侵权案不论刑事还是民事，证明真实的责任主要是在原告。刑法把“虚假”规定为构成犯罪的要件，即“捏造事实，诽谤他人，情节严重”，12个字。“捏造事实”就是“虚假”，这样虚假就成为诽谤的构成要件。按中国的刑法和刑法法，证明有罪的责任在原告，被告不需要自证无罪，所以起诉诽谤罪，原告必须证明被告的言论是虚假的，而被告能否证明自己言论是真实的，不是法定的责任。我们的民事侵权法主要借鉴大陆法系，是“谁主张谁举证”。1993年最高人民法院的司法解释规定：“新闻严重失实，损害他人名誉”，按侵害名誉权处理。原告起诉，就是提出维护名誉权的主张，那就首先应当提供新闻失实的证据，法院才能立案。如果不能证明新闻失实，法院就要驳回起诉，由原告承担不利的法律后果。当然被告应诉，也可以说是一种主张，也应当举证证明新闻的真实，但那是次要的。

我举一个最简单的例子来说明香港和内地的区别：有位记者在街上看见商店一位营业员骂人，写了一篇短文批评这个营业员，营业员完全不认帐，告记者诽谤，而记者也没有记下被骂的顾客或者旁观者的姓名，更没有现场录音，就是说无法举证，而营业员也举不出他没有骂人的证据，这个案子怎么判呢？在香港就要判记者败诉，因为他未能实行真实抗辩，在内地如果严格执行上述原则的话就应当判营业员败诉，因为他无法证明新闻的虚假。

我谈到这点要说明什么呢？如果将诽谤诉讼的举证责任在被告的原则贯彻到底的话，对新闻媒介有利，也就是说对保护言论自由有利。但我们的法律规定和司法实践却是矛盾的。在实践中，我们的判决往往写道：“所述新闻没有事实证明”，因此新闻构成侵权。因此我在给学生讲课的时候，只能说：“无可证实的事实不可报道”。中国司法为什么要这样做呢？这里有一个对事实的理解问题。什么叫“事实”？法律上的事实同日常生活中的事实是不同的。法律认为：能够以证据证明的才是事实。法官说：既然新闻媒介报道了一件事，却没有证据来证明，我又怎么能认定你说的是事实呢？比方媒介说一个人贪污，媒介却提不出证据，难道要被指贪污的人自证无罪吗？所以要判处新闻媒介承担不利的法律后果。这就同香港诽谤法一样了，但是同我们法律规定诽谤的构成要件“虚假”、“严重失实”却发生了冲突，我说这是我国新闻侵权法的一个悖论。

这是很有趣的。我以为两种相悖的观点和做法都自有其道理。我猜想，很可能是我们的民事侵权法采纳了大陆法原则，而诽谤法却受到英美法的影响。20年代末期国民党政府制定刑法，基本上是借鉴德国的法制，但是在诽谤罪的规定上却参照英美法原则，意图散布于众，指摘或传述毁损他人名誉之事者为诽谤罪，能证明真实则不罚，就是规定被告有证明真实的责任。近几十年来从台湾到中国大陆，介绍诽谤法的翻译和论作大都是介绍美国和英国的。这会对我们的观念

产生很大的影响。

回过头谈到你所采访的这个案子。我在《检察日报》上看到你写的连载文章，其中写道把希望工程的许多账目都搬到法庭上审查，我有些疑问。据我对英美诽谤法的了解，希望工程不需要证明自己清白，只需要《壹周刊》证明你的贪污。他不能证明你贪污，你就是清白的。本案我们知道被诉方唯一的证人、记者屈小姐表示放弃作证，这就是说，《壹周刊》对于自己涉讼文章无法履行举证责任，按照普通法的规定，被诉方举不出证据证明希望工程有贪污，他写的几段话都没有根据，那么他就要承担败诉的法律后果。记得当年青基会对《壹周刊》的不实文章发表声明后，《壹周刊》却说，如果青基会能够提供具体证据，证明我们失实，我们愿意更正，这是把责任完全颠倒过来了。

徐：在中国青基会告《壹周刊》这个案子里，事实基本就是这样。中国青基会不仅要证明自己在《壹周刊》文章中所写的几件事情上没有贪污，而且也要证明在其他的事情上也没有；不仅要证明文章发表时没有，就是在文章发表以前也没有。这个案件的数字特别多，这是因为根据被告律师的要求，他们实际上将来自香港捐款的所有原始单据都送到了香港，接受双方律师的审查。所以徐永光说：10年希望工程都在香港法庭上经受了检验。

这个案子里，先盘问青基会秘书长徐永光，再盘问副秘书长杨晓禹，等到要盘问屈颖妍时她说不能来了。从《壹周刊》的角度来看，我不但写文章诽谤了你一番，等你告我，我又通过法庭再次审查了你一遍。等到审查完了，我不说话了。

魏：我对香港法院审判的实务是无知的，也许先盘问原告再盘问被告是他们的规矩。

徐：我只能从希望工程决意诉讼的决心看，中国青基会也许没有十分严格地考虑英美诽谤法的举证责任问题，他只是认为作为一项公益事业，我是公开的，是高度透明的，没有什么不可以告诉别人的。

魏：如果这是他主动要求的是另外一回事。

徐：不是主动要求的，是对方通过律师提出要求的。被告方提出了很多的证据要求，而且是不断地提出新的证据要求。我在翻阅青基会法律顾问与香港律师的往来文件时，看到一份98年6月15号的传真，被告方要求提供的文件包括：第一，所有香港捐款人的记录及电脑资料，包括捐款人姓名、捐款数额、捐款转交给青基会的时间及捐款拨给各地学童的日期及受助学童的资料；第二，青基会所有的捐款账目和所有的审计报告；第三，青基会用来自香港和其他地方捐款进行投资的账目。传真中写道：“本所（廖绮云律师事务所）将以上文件呈交被告人及香港高等法院作为证据。”这里连用了两、三个“所有的”，可以想象证据量之大。

魏：当然，我刚才说的只是对于事实的举证责任。在其他问题上，原告方也要举证。按照英国普通法，公司等法人组织在诽谤起诉中必须证明他的商业或者财产遭受的实际损失。青基会举出这么多数据来证明自己的廉洁，从而证明诽谤文章对自己名誉减损的落差有多大，就可以有力地确认诽谤不仅成立而且十分严重。这些数据表明青基会成立以来收入了多少捐款，诽谤文章刊出以后在香港等相关地区明显减少，就可以推算实际遭受的损失。青基会这些大量举证对于打赢官司还是必须的。

徐：这个确实是这样的，举证也不少。用表格来表明数字的比较，又举了三个例子，说明文章的客观影响。

魏：中国内地的新闻媒体经常埋怨法院让媒体举证。在新闻诽谤诉讼中，我们的法院确实是比较多地让被告，也就是新闻媒体举证。不知道你对一个关于“三兄弟共妻”的新闻侵权纠纷是不是有印象：一个妇女嫁给了三兄弟中的老二，因为没有生孩子，就让老大和老三共妻。女的投诉到妇联，后来又离了婚。有家杂志根据妇联一个工作人员提供的情况，就报道说“三个魔鬼兄弟共妻”云云，结果三兄弟告到法院，法院的判决是：该报将无可证实的事情加以报道，侵犯了三兄弟的名誉权，报社败诉了。但是这件事是不能证实的。因为三兄弟到底“共妻”了没有？除非你有莱文斯基式的裙子留下来，这是没法证实的一件事。三兄弟说没有，又没有生出一个孩子可以做亲子鉴定。于是只有新闻媒介败诉。

这样的案子有好几起。南方有位记者写了一起乱伦案，讲父亲强奸了女儿，女儿将父亲杀了，杀父的女儿又被判处了死刑。他写了这个故事，父亲的另外两个女儿起诉，说记者侵犯了父亲的名誉权，父亲并未强奸女儿。这件事也无法举证。因为被处死刑的女儿虽然有供词，但这个供词只是被告人的单方陈述，她与被害者有利害冲突，没有其他的证据，双方又都死掉了，成了无可举证的事情。最后这件事情以和解结案，付了原告人两千元。

甘肃也发生这样一起案子：一对男女青年谈恋爱，女的表示悔改，男的把女的杀了，男的也被枪毙了。男的供词中讲到他们曾发生肉体关系。有人写这个案子，就比较含蓄地写“失去了少女宝贵的……”，结果这个少女的父亲就起诉，到法院告新闻媒介，说“我的女儿是清白的，怎么有脏水泼到她身上……”。当然，这里边还有隐私的问题。法院的判决说：把法院未经判定的事实写出来，损害了已经死去的少女的名誉权。因此说，我们的法院因新闻媒介无法举证而判新闻媒介败诉的有好多起。

徐：如果将这些案件的举证与英美法系的举证制度相对比，可以说明什么问题呢？

魏：在“真实”的问题上，英美法系对新闻媒体的约束实际上比中国要严格。除了美国六、七十年代出现的“公众人物”（public figure）概念以外（美国的“公众人物”概念出现后，将举证责任转移到了原告，也就是转向了“公众人物”），而我们的制度恰恰是对媒体要宽松些。我们的起点并不象内地许多新闻工作者所说的，对“新闻媒介太严格”了。

徐：你说我采访的这个案件中是否有一种因素：青基会是一个公共的慈善团体，它的资金基本来源于公众的捐赠，因此在诉讼中的举证责任必须倒置过来。也就是不由被告，即作为新闻媒介的《壹周刊》举证，而是由原告即公共机构举

证？

魏：1964年的沙利文案件后，美国对于官员和“公众人物”起诉新闻媒介诽谤案件确立了这样的原则：原告不仅要证明普通法要求的有关内容已经发表，给自己造成了损害，而且要证明被告具有“实际上的恶意”（actual malice），方有可能胜诉。美国媒介法学者认为，“沙利文判例”意味着在美国确立了一种“新的宪法性的诽谤法”（The New Constitutional Law of Defamation），新闻媒介从此在报道和评论官员和“公众人物”时被赋予宪法特许权（Constitutional privilege），从那时起，新闻媒介在诽谤诉讼中就处于非常有利和主动的地位。1983年，“沙利文原则”被推广到消费者批评产品质量而引起的企业名誉诉讼，即所谓“商业诽谤”（trade libel）。但是英国并没有实行这样的原则。最近我听来訪的英国诺丁汉·特伦特大学媒体系的一位法学博士讲：1998年，英国法律界曾有人提出应当参照美国关于“公众人物”的制度，但是被否定了。所以，我跟她谈“公众人物”的问题，她很感慨，说：你们中国诽谤法只有十几年的历史，就涉及到“公众人物”的问题，说明你们发展得很快。在英国，关于“公众人物”的概念还没有被司法接受。

但是按英国诽谤法，为了社会公共利益而发表的言论属于相对特许权（qualified privilege）范围。受相对特许权保护的言论一个重要条件是不含有恶意（malice），所谓“恶意”，既是指故意，也包括诋毁、谩骂等表现。如果《壹周刊》的文章被认为适用特许权抗辩的话，那么通过大量举证来证明文章所含有恶意就尤其显得重要了。

英美法里还有一个原则也是很重要的：政府机关、政党和其他政治团体不能成为诽谤案件的诉权主体。

徐：在这起案件开庭时，不由被告首先举证，而一直是中国青基会在举证，证明和洗刷自己的清白，是不是也在一定程度上把它作为一个官方机构了？但是中国青基会是一个注册的社团法人，他们一直在强调自己是非政府、非营利的“第三部门”，即NGO组织。

魏：如果认定他是官方机构，案件就不应当受理了。比如，政府的部局、法院、检察院等要起诉某媒介诽谤，按照英美法的原则是不可以的。

徐：官员个人是可以起诉诽谤的，因此梅杰就告过英国的新闻媒体。

魏：对。“官方”和“公共”不是一个概念，“国有”和“公有”也不是一个概念。我们应当多一些“非官方”的，动不动就是“官方”的，在世界上有时候会很被动。

著名法学家、现在是中国政协常委的胡鸿烈大律师在他的《诽谤法》里说过，在言论自由和名誉权的冲突中，当代的趋势是涉及公益的言论自由的权利正在扩大。香港的诽谤法也不是一成不变的，例如把涉及公益的言论列入特许权范围也是较后的事。象本案具有这样大的规模和影响的社团法人起诉的、涉及内容如此广泛的新闻诽谤案在香港是罕见的。从青基会方面说，这场官司打得很艰苦，为了证明自己的清白而付出了大量的人力和物力。而从香港法院方面说，则是对制裁新闻媒介的诉求进行严格的审查。从接受香港同胞的监督、审检的角度说，青基会对于自己的付出应当无怨无悔。从健全香港法制和新闻自由制度角度说，本案在审理程序上实际上是树立了一个范例，表明公共机构要告赢新闻媒体并不是那么容易的。只要不是象本案文章那样，拿不出任何事实依据的指责，香港新闻媒介对于公共机构和公共事务的批评，无论是对本港的还是祖国内地的，难免发生这样那样的疏忽，仍然受到法律的一体保护。所以我说，本案不仅是对于香港新闻自由的尊重，而且也有利于发展香港的新闻自由。你同意吗？

徐：我赞成，你的这番分析很精辟，有点新意。现在说说诽谤法的第二个支柱好吗？

【魏永征注：

关于这个问题，我当即写信请教香港大学法学院傅华伶法学博士，傅博士很快就给我回信，全文如下：

Dear Professor Wei,

I have talked with a couple of colleagues here about the question you raised. Technically, you are right, the defendant has to justify his statement, the burden is on him alone. But in a trial of defamation (specially if it is a jury trial), the plaintiff wants to strengthen his case by introducing evidence to his benefit and to ensure that he will win. But you are right, this is not a legal burden. The plaintiff does not have to do it, but it is wise to do it.

Hualing

中译文如下：

亲爱的魏教授：

我已同两位同事谈及您提的问题。在严格的法律意义上，您是对的，被告得为其陈述提供法律证据，举证责任完全在被告方。但是，在诽谤案审判中，尤其是陪审团审判中，原告会希望通过提供有利于自己的证据以巩固其论辩并打赢官司。但是您是对的，这不是法律上的举证责任。原告并非不得不这样做，但是这样做是明智的。

华伶】

三、诽谤法的第二支柱：公正评论

魏：第二个方面就是“公正评论抗辩”（defence of fair comment）的问题。

公正评论有几个基本条件：第一是出于公众利益发表了意见；第二是基于一定的事实发表了意见；第三，所发表的意见

不一定很客观，带有个人的感情上的色彩；第四就是不具有恶意。按中国人的理解，就是不能有侮辱、谩骂。

在“真实性”方面，诽谤法对新闻媒体的约束是比较严格的。报道了事实就负有证明真实的责任。因为媒体本来就有报道真实情况的责任，不应当传播虚假的东西。这不是言论自由，言论自由并不保护传播虚假事实的自由。但是，言论自由却要保护表达意见的自由，这就要把传播虚假事实和传播错误意见区别开来。也就是说，保护表达意见的自由，实际上也就是表达错误意见的自由。如果《壹周刊》发表一篇文章，说“内地腐败很严重，我们对捐款去向不放心”，那是表达意见，是一种评论，它可能很过激，但不会触犯诽谤法。现在它的文章主要是传播事实，而这些事实与实际情况有很大出入，又提出一个判断“善款失踪”，所以它不能适用英国诽谤法中很重要的一个原则即“公正评论”的原则作为抗辩理由。

香港学者梁伟贤、陈文敏主编的《传播法新论》中对什么是“公正评论”有很好的阐述。大意是说：你可以说：“香港的房地产商都没有良心，把房价提得那么高”，这是公正评论，没有问题。因为香港的房地产价格高是事实，说房地产商都没有良心就是基于这个事实发表的意见，这么多房地产商都没有良心吗？房价高就说明商人没有良心吗？是有些过头了。但从老百姓的角度来看，房价高吃不消，骂几句是合乎情理的。但是你不能说：“李嘉诚这么没有良心，把太古城的房价抬得那么高。”因为太古城不是李嘉诚的，是别人的。指名道姓就要讲真实，基本事实不能违背。

我们往往把错误观点作为行政干预的对象，这是一种落后的管理手段。因为观点问题、不同意见，不可以用强制的手段来解决。这是毛主席老人家说的：对于不同的意见，只能用讨论的办法，说服教育的办法来解决，用“双百”方针来解决，而不能用强制手段，用行政或法律的手段来解决，来裁决。在这方面，我们的一些领导机关和人士还不善于这样做。这是我们应当借鉴香港的。法律只解决侵权问题。对于希望工程的争执正是侵权问题，不是评论问题。《壹周刊》不是因为批评了希望工程而吃官司，而是因为传播了错误的事实。徐：关于“公正评论”的问题，我们的法律制度中是否有相应的规范？

魏：有的。1993年最高人民法院的司法解释中有关于批评文章有三种情况：基本内容失实、损害他人名誉或者反映的问题虽基本属实、但有侮辱他人人格内容的，应该认定侵权，反映的问题基本真实、没有侮辱内容，不构成侵权。这就表明只要事实真实，不侮辱他人，仅仅意见不当甚至错误，不属于侵害名誉权的问题。

徐：但是这里“批评文章”的说法并没有专指评论。

魏：它包括评论。

徐：但是评论是要依据事实而发表的。如果这个报道的事实是错误的、失实的，据此所写的评论还承担责任吗？

魏：如果评论者不知道或者不可能知道失实，应当不承担责任。

徐：香港的诽谤法在“公正评论”问题上发展到一个什么样的水平，有什么典型的案例吗？

魏：在我看到的案例中，因为评论问题打官司的不多。可能因为已经成为一种规范，形成了大家的共识。近年来比较典型的是一家日报告电视节目主持人毛孟静和港台的案子。毛在节目中谈到：最近传媒间的律师信满张飞，互相践踏，吓人叫人收声等等。这场官司打了四、五年，争议的焦点就是是不是适用公正评论抗辩。初审时毛输了。上诉法院采纳了被告律师的公正评论抗辩，毛胜了。去年到终审法院，李国能亲自审理却又推翻了公正评论抗辩，改判毛和港台赔偿10万元并负担一半堂费。这说明掌握公正评论的原则确实不那么容易。关键的问题是要把陈述事实（statements of fact）和表达意见（statements of opinion）严格区分开来，有一部英国媒介法著作甚至认为这是诽谤法的一个基本问题。

至于轰动一时的《东方日报》前总编辑因发表诋毁法官的评论而被判入狱，是藐视法庭的刑事案件，不属于民事诽谤的法律关系。

徐：关于“公正评论”的问题，我们发展到一个什么样的水平？

魏：这就是我刚才说的93年最高法院司法解释中的三条。还有98年的司法解释中关于消费者评论产品质量和服务质量不构成侵权。其本意是对消费者批评产品质量和服务质量给予一个比较宽松的环境，但是规定得过于原则，可操作性太差。

但是我们在审理文学艺术等评论引起的名誉权案件中却不乏精彩的个案。有一篇文章批评一部小说同外国某作家的一部小说采用了同样的词典式的体裁，说是前者“从内容到形式完全照搬”了后者，别的评论者看了这篇文章就进一步指责小说的作者“剽窃”、“抄袭”。作者起诉这几篇评论侵权，文学评论界反响强烈，认为这是法律干预文艺。而法院则认为这些词语超越了正常的文艺评论范畴，所谓“全盘照搬”、“抄袭”、“剽窃”，缺乏事实依据，判决侵权成立。这就是说，法院判决的依据是有关文章内容失实、损害他人名誉，而不是文艺评论的意见分歧。但是评论者显然不是要编造小说作者“完全照搬”他人作品的事实，他只是要表达这种写法人已有之，没有什么了不起这样的意思，但是过于夸张，结果看起来成为陈述一种事实。

另外一篇批评抄袭的，却没有被判侵权。有人批评电视剧《水浒传》的主题歌，说它的曲调同某个民歌有多少小节相同，是抄袭。为此歌曲作者告评论作者。经查，曲调相同是事实。但是音乐专门机构出具意见书，歌曲创作吸取民歌这是正常的。法院判决歌曲没有抄袭，而评论也没有侵权。

这两个案子的区别在于针对一定事实提出的意见是否合乎情理。两部小说只是体裁相似，就说“完全照搬”、“抄

衷”，这不合情理。两首歌曲若小节相同，通常就会联想到抄袭，这合乎情理，虽然说得过头了，还是属于公正评论的范围。这就是普通法中的所谓“合理人”（a reasonable man）标准，又译“普通人”标准。刚才说的毛孟静案也是按“合理人”标准判决不采纳“公正评论抗辩”的。

四、诽谤法的第三支柱：特许权

徐：刚才你已经提到了特许权问题，这是诽谤抗辩的第三个支柱吗？

魏：是的。特许权就是：为了特定的公共利益和个人利益的需要，散布具有诽谤性的言论可以不承担责任。特许权有绝对特许权（absolute privilege）和相对特许权（qualified privilege）之分。绝对特许权包括：议员在议会的发言、法庭上诉讼参加人的陈述、官方文书都不受诽谤指控。

我们最近发生了一起案件，两个律师打官司。一位律师当三家公司的代理人，告另外一个律师有民事欺诈行为。原告方的律师在法庭上讲被告“移花接木”、“指鹿为马”等等，作为被告的这位律师认为原告的这些话损害他的名誉，就把这个律师告上法庭了。这是在深圳市发生的案件，5月16号开的庭，现在还没有结论。

徐：我看到你带来的香港大律师胡鸿烈写的《诽谤法》里，在法庭上的发言是享有“绝对特许权”的。以我采访的这起案件为例，冯华健资深大律师在法庭上代表中国青基会发表了许多言论，其中一些对《壹周刊》是很尖锐的指责，比如说《壹周刊》的文章具有极度的恶意，是滥用传媒权利的最严重例子等等。

魏：是的，他的这些言论受到诽谤法中特许权的保护。目前，我们国家的法律规定中只有人民代表在人大会议上的言论是有特许权的，免责的，还缺少大量的有关特许权的规定。目前这个事件只是发生在律师之间，律师法中没有相应规定，而且我们国家的法官法、检察官法、人民警察法也都没有特许权的规定。如果是检察官在法庭上指控犯罪，媒介也报道了，一个星期后嫌疑人被判决无罪释放，是不是检察官、新闻媒介也要承担诽谤责任呢？当然，现在还没有发生这样的案子，但从理论上讲，打这种官司是合乎逻辑的。香港诽谤法中的特许权的规定是非常多的。一般说来，媒介报道“绝对特许权”的言论享有“相对特许权”。如报道包括公务员、法官、议员、上级对下级在职务上正式发表的言论，只要客观、准确地报道，不添枝加叶，是享有特许权的，新闻媒介是免责的。

徐：我国的法律制度中，关于特许权是怎么规定的？

魏：就是最高法院1998年司法解释中的规定：“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，不应当认定侵害他人名誉权；其报道失实，或者前述文书或者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。”

徐：中国青基会在香港打的这个官司里，《壹周刊》有没有特许权的问题？

魏：媒介所享有的，是“相对特许权”，又称有限特许权、有条件特许权。相对特许权的范围很广，包括：为了社会公益和私人责任的言论，为了保护自身利益的言论，为了自卫或答辩的需要而发表的言论，以及转述议会、法庭和各官方机构的资讯等等，对于享有相对特许权的言论若要提起诽谤指控并且获胜，必须证明被告具有恶意。新闻媒介的相对特许权必须具备三个条件：一、客观真实的报道；二、所报道事项与公益有关；三、没有恶意。《壹周刊》这篇文章，应该说是与社会公益有关的。但是他们未能对报道内容举出任何事实支持，仅此一点，就丧失了特许权抗辩的前提。

徐：香港媒介对诽谤指控进行特许权抗辩的情况怎么样？

魏：有成功的个案。前几年有位大学教师被校方解聘了，他投书报社，报纸刊登他的来信后又刊登校方的回音，说解聘他是因为他的水平有问题等。这位教师以诽谤起诉报社。报社就进行特许权抗辩。因为校方的言论属于答辩，享有特许权，报纸又是客观报道校方言论，也享有特许权。结果被法庭采纳，判决报社胜诉。

在香港诽谤条例后边有个附件，列出了各项特许权，有很多，很丰富，给新闻媒介以丰厚的保障，包括对各种官方会议的报道、官方记录的公告、司法活动的报道，还有各种公开举行的专业会议的公告、公众公司会议的公告等等，都是属于特许权的范围。

徐：现在的法律制度可否做到这一点？

魏：还不行。举个例子来说，当年徐良的案子就是这样的：在一个研讨会上，有人说战斗英雄徐良唱歌索价3000元，引起讨论。一个说这是可以的，另一个说这是不可以的，英雄怎么可以要价？记者报道了，结果法院判决媒介侵害了徐良的名誉权。如果按照香港诽谤法的标准，媒介对这类会议的公告是有特许权的。

还有一个是消费者委员会，它发表资料披露某个产品或者服务有问题，媒介享有公告的特许权。

徐：我们是否可以不加核实就公布消费者协会提供的资料呢？

魏：我们还不行。只有国家的，比如产品质量委员会、技术监督局对于假冒伪劣的鉴定，因为这是官方的机构。而消费者协会是民间的机构，他们的资讯不能受我国法律中特许权的保护。

香港诽谤法中特许权的规定是一条一条地加上来的，某年加一条，某年又加一条。

徐：实际上，每加一条，新闻自由就多了一层保障。加多了，媒介的自由空间就大了。

魏：是的，特许权对媒介的意义就是免除它的核实责任。在新闻报道真实性的问题上，英美诽谤法实际上是规定了媒介的严格责任（strict liability），报道必须真实，这是合理的；到了“公正评论”的问题上，媒介的责任就轻了，因为是发表意见，有的是媒介的意见，有的是传播别人的意见。

徐：现在，不少电视台的谈话节目后边总要附上两行字：“嘉宾的观点纯属个人意见，不代表本台”云云。

魏：就是嘉宾的个人意见，他也有表达自由，因为他发表的是观点。我们传统的认识是，我不同意的观点就是错误的观点，错误的观点就不能传播，这是不行的。因为你不同意的观点，不一定是错误的观点。即使是错误的观点，不传播也就比较不出正确的。

徐：所以按照英美的诽谤法，到了“公正评论”这一块，媒介的权利就扩大了。

魏：“特许权”这一块又免除了媒介的许多核实责任，媒介的权利空间就更大了。

徐：你谈了诽谤法的三大支柱问题，并对香港和大陆的诽谤法做了一番比较。能不能最后给我的读者归纳一下？

魏：三大支柱也是诽谤法中的三大基本理论和实践问题。对于媒介来讲，这三条是全面的抗辩理由。（作者注：6月20日，香港高等法院大法官钟安德发布本案判词，《壹周刊》依真实、公正评论、特许权提出的三大抗辩理由被全面驳回。）

应该说，英美的诽谤法对于平衡言论自由和名誉权是做得比较成熟的，经验是比较丰富的。香港的诽谤法是从英国的诽谤法而来的，它比较完善，比较有序化。我们的诽谤法还处在初级阶段，对言论自由和名誉权的平衡还有没有做到非常的系统化和完整化。在“公正评论”的问题上，还处于法官自由裁量的阶段；“特许权”的规范还有待大大发展。

英国的诽谤法已经有了300多年的历史，他们确立“真实性”原则就用了将近一百年的时间。而我们的诽谤法只有十几年时间，从一开始就规定“捏造事实”才构成诽谤，走过了他们的百年道路。当然我们也是借鉴了各国成功的立法，从这一点上看，我们是走得比较快的。遗憾的是有法不依的现象还很常见。

五、诽谤法的赔偿问题

徐：最后还有一个关于诽谤的赔偿问题，两地的法律制度比较起来，有哪些异同？

魏：大陆的赔偿现在有两种，一种是经济损失赔偿，一种是精神损害赔偿。前者包括由于诽谤造成的积极损失和消极损失，积极损失是因诽谤造成的直接费用支出，消极损失是应该得到的没有得到。两项都是经济损失。精神损害赔偿只适用于公民。

香港的赔偿制度有三种：第一种是一般赔偿（general damages），在诽谤赔偿中，相当于我们的精神损失赔偿。第二种是特殊赔偿（special damages），原告必须证明被告给你造成了多大的损害，要举证。但是“过于遥远的损失”不能计算。希望工程提出的索赔数额里包括应当收到而没有收到的捐款损失，我不知道里头有没有“过于遥远的损失”？它的界限在什么地方，有待判决。第三，英国、香港的诽谤法还有一种惩罚性赔偿（punitive damages），我们的制度中没有。如果要请求惩罚性赔偿，还要证明对方具有恶意。

徐：香港诽谤法中关于惩罚性赔偿是怎样适用的？

魏：有一个案例，是两家新闻媒体打诽谤官司，判赔10万元，数额并不高，但法官说这是惩罚性赔偿，因为败诉方态度不好。还有香港大学教授张五常告媒介的案子，初审判决240万，也是说这是惩罚性赔偿，后来在二审时和解了。惩罚性赔偿的适用，原告必须证明被告是恶意的。当然，操作同理论是两回事，操作中就是讨价还价了，香港大陆都一样。现在我看到一些文章，有学者提出我们也应该有惩罚性赔偿制度，对于一些恶劣的诽谤行为，或者其他的侵权行为，应当以金钱的方式给予惩罚。但是这些还基本停留在学理上，实践中还没有见到案例。

徐：看来关于赔偿制度，与诽谤法的三大支柱问题一样，香港的制度已经相对完善，而我们有许多方面还处于进程中，有不少可以借鉴和研究的问题。

魏：是这样的。

徐：感谢你给我提供了这么多理论上的见解，这有利于读者们从更深的层面上理解这起案件在制度上的依据。当然，不同的读者也可以从不同的角度得到一些他们有用的东西。

魏：我们这是交谈，不是字斟句酌地宣读论文，表达上有很多不确切的地方，另外我已经说过，我的知识也很有限，只能提供一些参考。

（责任编辑：）

收藏本文

！ 打印本页 ！ 关闭窗口 ！

读者留言

用户名： * 密码：（游客）请在用户名处输入化名，无需密码

邮箱： * 游客发言需提交邮箱

效验码： * 请输入：8815

[发表评论](#) 评论内容：不能超过250字，需审核后才会公布，请自觉遵守互联网相关政策法规。

[▲ 返回首页](#)

[传媒资讯网](#) | [传媒学术网](#) | [传媒考研网](#) | [传媒博客](#) | [传媒社区](#) | [传媒书店](#)

| [关于我们](#) | [会员注册](#) | [交换链接](#) | [联系我们](#) | [法律声明](#) | [广告服务](#) |



© 2001-2009 中华传媒网版权所有 京ICP061016
Copyright © 2001-2009 MediaChina.net All Rights Reserved