

中图分类号:G210 文献标识码:A 文章编号:1004-8634(2007)01-0062-(07)

中美新闻诽谤诉讼理念比较

——我国新闻诽谤诉讼中新闻媒体败诉率居高不下原因初探

罗 斌¹, 宋素红²

(1. 人民法院报, 北京 100062; 2. 北京师范大学新闻传播学研究所, 北京 100875)

摘 要: 与美国相比,我国新闻诽谤诉讼中媒体与记者诉讼负担重、败诉率居高不下,其深层次原因是我国法律和司法界的以下问题:理论上对民法名誉权和宪法性言论自由权同等保护,但前者有系统的实体法和程序法的保障,操作性强,后者则无救济程序;混淆证明责任与举证责任的区别,滥用举证责任倒置。

关键词: 新闻诽谤诉讼;证明责任;举证责任;宪法权利;基本权利

在我国新闻诽谤(新闻侵害名誉权)诉讼由于关系到公民名誉权保护和(新闻)言论自由之间的衡量,所以,司法实践中的不平衡——新闻界在此类诉讼中居高不下的败诉率,成为传播与研究中值得高度关注的问题。本文从中美新闻诽谤诉讼相关问题的比较中,力图探讨我国新闻诽谤诉讼中媒体与记者的诉讼负担及败诉率居高不下的原因。需要说明的是,因我国相关法律将隐私权放在名誉权下进行保护,而本文研究范围并不涉及隐私权,故未采用新闻界流行的“新闻侵害名誉权”概念,而用“新闻诽谤”一词。

一、中美两国败诉率比较

目前,对我国新闻诽谤诉讼中媒体的败诉率,司法界及学界的相关统计结果基本一致。北京市第一中级人民法院2004年审理的15起新闻诽谤案件中,新闻媒体只胜诉1起,其败诉率是93.

3%;北京市朝阳区人民法院2002年-2004年受理的122起新闻诽谤诉讼中,除37起案件原告撤诉外,新闻媒体的败诉率为60%。如果说上述数据只是局部的,近期一项关于当前国内新闻媒体名誉侵权的研究则有很强的说服力。这项研究从北京法律信息咨询公司、中国国家法律法规光盘数据、互联网以及报纸出版物等上面,收集了210起在1987年至2003年期间发生的以新闻媒体或记者为被告的侵权诉讼样本,研究发现,在新闻诽谤诉讼中,中国新闻媒体的平均败诉率为63%,其中,在原告是公众人物或者政府官员的诉讼中,媒体败诉率高达65.07%,而在原告是普通公民的诉讼中,媒体败诉率是60.94%。与此同时,法官判决新闻媒体赔偿原告精神损失的概率为85%,平均赔偿额为6698元。而且,判决新闻媒体侵权赔偿额逐年增高。

在美国,关于新闻媒体在新闻诽谤诉讼中的

收稿日期:2006-09-06

作者简介:1. 罗 斌(1969-),男,河南开封人,《人民法院报》主任编辑,主要从事新闻法学研究。

2. 宋素红(1973-),女,河南平顶山人,北京师范大学新闻传播学研究所副教授,硕士生导师,主要从事新闻法学和新闻史学研究。

败诉率,一项研究成果表明:新闻媒体作为被告赢得诉讼的几率很大,占 89.8%,而原告获胜的几率只有 5.1%,另外 5.1% 庭外和解。另外,美国爱荷华大学新闻传播学院和美国“诽谤应诉资源中心”多年的研究结论为:近 30 年来,美国新闻媒体遭遇新闻诽谤诉讼时的败诉率为 9%,而胜诉率为 91%。其中,在原告是公众人物或者政府官员的诉讼中,媒体败诉率为 4%,而在原告是普通公民的诉讼中,媒体败诉率是 24%。另外,约有 80% 的新闻诽谤案件是在开庭前以即决判决的形式判决新闻媒体胜诉。

二、中美两国责任性质与审判程序类型比较

在我国,新闻诽谤首先可以构成民事责任,这在 1993 年《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》(下称《解答》)第 7 条及 1998 年的《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》(下称《解释》)第 9 条中均有明确规定。

在我国,如果新闻诽谤的社会危害性达到一定程度,还可以构成犯罪。《中华人民共和国刑法》第 246 条规定和 1998 年最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 6 条规定了相关的侮辱罪和诽谤罪。虽然自 1979 年以来,我国因新闻侵害名誉权构成犯罪的只有寥寥数件,但这把“达摩克利斯之剑”始终悬挂在新闻媒体头上。

我国民事审判有简易和普通两种程序。根据《中华人民共和国民事诉讼法》,适用简易程序的民事案件,一审期限是 3 个月,二审是 1 个月;适用普通程序的民事案件,一审期限是 6 个月,而且可以延长;二审是 3 个月,也可延长期限。《中华人民共和国民事诉讼法》第 142 条规定,适用简易程序审理的案件必须是“事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件”,但是,我国的新闻诽谤案件中,双方当事人往往对新闻报道内容是否属实有很大争议,这就决定了我国新闻诽谤案件基本上都进入普通程序进行审理,从而决定了新闻媒体和记者一旦被诉新闻诽谤,就得长年累月泡在诉讼中。加之我国司法体制的问题,诉讼就可能长期拖下去,以至于产生一个新闻官司打 8 年的案例。

美国自 1970 年代以来刑事诽谤案已基本消失,而“诽谤诉讼,几乎全是民事(要求赔偿金

钱)”。美国民事诉讼程序有即决判决(Summary Judgment,又称简易判决)程序。即决判决指对重要的事实没有争点(当事人双方对其存在与否或真伪存在争议,且对于解决案件有重要影响的事实)的案件,根据当事人的申请,法官根据无争议的事实作出法律上的判决。从性质上讲,即决判决系英美法系国家简易程序的一种主要形式,属于审前程序的一种。其功能是:简化诉讼程序,加快诉讼进程,节约司法资源。

饶有意味的是,由于“诉讼爆炸”的压力,自 1986 年的 Celotex 诉 Catrett 案后,美国联邦最高法院明确鼓励用即决判决,而且该案的判决还意味着把即决判决程序作为处理“不受欢迎”的案件的的首选方法。而美国 80% 的新闻诽谤案件正是在开庭前以即决判决的形式判决新闻媒体胜诉,其根源在于法官保护新闻媒体享有言论自由的宪法权利的决心与明确性。斯凯利·赖特大法官在 1966 年的一起诉讼中对于诽谤案即决裁判的法理作出了精彩表述:“在涉及第一修正案的诉讼中,即决程序非常重要。如果允许原告缠讼不休,那么牺牲的将是言论自由……希望行使其权利批评政府官员的人并不能都像《华盛顿邮报》那样财力雄厚,担负得起在法律实体问题上进行抗辩所需的开销。除非想要行使其第一修正案权利的人们、也包括报纸,能被确保自由而不受缠讼的折磨,否则他们将会进行自我审查。”

三、中美两国实体与程序责任负担比较

1. 对事实真伪的证明

在中国新闻诽谤诉讼中,尽管学术界有人强烈主张在新闻诽谤诉讼中应当严格按民事诉讼法“谁主张、谁举证”的原则审理,“谁报道、谁举证”的做法于法无据,司法实践中也有如北京高院规定,对于起诉报刊侵害名誉权的,应由原告举证。但司法实践中法官却普遍认为:对新闻失实的证明应当实行证明责任倒置,即由被告履行证明新闻属实的责任,因为原告无法证明某一事实不存在,他将因此而丧失保护自己名誉权之可能。因此法官往往以证明责任的自由裁量权为由,在新闻诽谤诉讼中适用证明责任倒置,要求新闻媒介或作者履行证明新闻真实的责任,在不能证实亦不能证伪时,一般判决新闻媒体和记者败诉。

2005 年 4 月,上海第一中级人民法院判决的

唐季礼诉《青年时报》社等新闻诽谤案中,寰亚公司与斯坦利公司签订导演协议,唐季礼作为后者的导演被前者借用,后因《青年时报》等的报道,寰亚公司终止协议。法官认为:“报道内容是否基本符合客观真实的证明责任应在新闻媒体一方,如新闻媒体不能证明系争报道基本属实,则应认定该报道严重失实……新闻媒体应负侵权的民事责任。”《财经》2002年第5期上刊发了特约作者蒲少平的文章《世纪星源症候:一家上市公司的财务报表操纵》,报道世纪星源公司操纵报表、虚增利润和资产粗估达12.3亿元,世纪星源公司以侵犯名誉权提起诉讼。文章列举了世纪星源操纵财务报表的5个实例,经法院审理认定其中3个实例内容基本属实;“车港工程”、“肇庆项目”两个操纵财务报表的实例则无相关证据。法院判《财经》败诉。法院认为:“根据新闻法规规定,新闻单位对自己发表的新闻报道、文章具有审查、核实的义务,而世纪星源已举出侵权文章,至于文章内容真实性问题由《财经》举证。”深圳中院实际上明确表述了证明责任倒置的适用,并最终判《财经》败诉。

在美国,无论是公众人物、官员还是普通民众提起的诉讼,都由原告对报道失实负证明责任。继1964年“纽约时报诉萨利文案”之后,美国新闻诽谤诉讼又一重要的案件——“《费城报》诉海普斯案”中,确立了这样的原则:在新闻诽谤诉讼中,如果出现有争议的言论或报道是否失实真伪不明的情况,应由原告证明言论或报道失实,如果原告不能证明其失实,法院就判原告败诉。该案中,海普斯是一家综合规划公司的主要股东,《费城报》一系列报道称,海普斯与有组织犯罪和干扰政府立法存在牵连。海普斯提起诉讼,官司最后打到联邦最高法院。最高法院奥康纳大法官发表的法庭意见指出:“在《纽约时报》案中,宪法规则取代了普通法的规则。我们确信,有关虚假性的普通法规则——被告必须承担证明真实性的责任——在这里也同样必须让位给宪法规定,即原告在获得损害赔偿之前不仅要承担证明过错的责任,还要承担证明虚假性的责任。”

在新闻诽谤案中,有些案件报道失实但原告却无法证明,有些案件报道属实但媒体却无法证实,最终,总有一些案件的结果与实质真实不符。而海普斯案之所以确定由原告承担证明责任的规

则,根本原因如奥康纳大法官的判决理由:“要媒体证明真实性而承担不利后果,与宪法第一修正案对于有关公众所关注之事务的真实言论的保护背道而驰,为了防止法律中有关作为被告的媒介来证明其言论真实性的规定会导致不合理的法律责任,原告必须履行举证责任证明有关言论是虚假的。如果不这样做,就只会给宪法赋予的言论自由带来妨碍。”

2. 对过错的认定或证明

在中国,1993年《解答》第7条规定:“是否构成侵害名誉权责任,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。”而相关程序法并未规定对过错实行证明责任倒置,所以,我国新闻诽谤的主观构成要件有以下特点:(1)采过错责任原则,而无论故意或过失,均可担责;(2)应由原告对过错负证明责任;(3)没有区分原告是公众人物、公务人员还是普通公民,也没区分诉讼标的涉及私益还是公益。问题是:在我国的新闻诽谤诉讼中,过错基本上由法官推定,只要新闻媒体或记者不能证实无过错,就推定其存在过错。唐季礼诉《青年时报》社等新闻诽谤案中,法院判《青年时报》社等败诉,但对其有无过错未置一词。事实上,在其他新闻诽谤诉讼中,判决书也大都如此。显然,这是明显的滥用直接推定,因为没有法律依据。

在美国,新闻诽谤诉讼中一律由原告对被告的过错负证明责任,只不过分两种类型:公众人物或公务人员提起的诉讼、或者涉及公共利益的诉讼,由原告对被告的实质恶意负证明责任;普通民众提起的诉讼,由原告对被告的过失负证明责任。1964年在“纽约时报诉萨利文案”中,布伦南大法官在判决意见中写到:“我们认为,宪法保障要求有一项联邦的法规来禁止政府官员向有关其职务行为的具有诽谤性的不真实的言论索取损害赔偿,除非他能够证明这种言论具有‘实质上的恶意’——明知虚假或者不计后果地漠视真伪。”在该案中,美国联邦最高法院确立了真实恶意原则:如果诽谤之诉的原告是公众人物,他要想胜诉就必须证明该报道有实际恶意。在“纽约时报诉萨利文案”后的十来年中,美国法官将该案中的“实质恶意原则”不断加以扩张,将其适用范围先后扩大至刑事审判和涉及公众人物、公共利益的案

件。而1974年的“杰茨诉罗伯特·韦尔奇案”确立了这样一个原则:当原告是普通民众时,只要他能证明新闻报道有疏忽大意即可获得赔偿。

3. 对损害的认定及赔偿

在中国,对损害的认定及赔偿是区别处理的:

(1)事实推定:新闻诽谤造成的损害后果主要是名誉贬损、精神损害和财产损失。依我国侵权法原则及《解答》第七条等规定,原告应对损害负证明责任。但在我国,学者主张:“鉴于名誉权纠纷案中,受害人对自己名誉受贬损这样一种损害性后果举证的困难性,也鉴于受害人因新闻侵害名誉权后果的严重性,应该免除受害人关于名誉权受损害事实的举证责任。”而新闻诽谤诉讼中,法官也往往以事实推定来确定损害。在唐季礼诉《青年时报》社等案中,法官典型地演绎了上述观点:“关于名誉受到损害之事实,虽应由受害人负证明责任,但如果新闻报道本身含有依社会一般观念会导致被报道对象社会评价降低的内容,则应依‘事实自证’之法理,认为被报道对象的名誉已受到损害,而不应苛求受害人寻求其他证据表明其名誉已受损害。否则,受害人寻求救济的成本将会大到无法使其获取救济的程度。”

(2)根据推定确定的过高赔偿:我国新闻诽谤赔偿损失有两种:一种是经济损失,另一种是精神损害赔偿。根据一项研究,我国新闻诽谤案中新闻媒体被判决对原告进行赔偿的概率为85%,其中绝大多数是精神损失费。问题是,我国新闻诽谤诉讼中损害与赔偿数额的确定基本上是推定的,而非原告举证证明的有因果关系的损害。仍以世纪星源诉《财经》杂志一案中,《财经》杂志的文章刊发后,世纪星源的股价不仅没跌,反而连续4天上涨约32%,但一审法院仍然判决《财经》赔偿对方30万元“损失”。唐季礼诉《青年时报》社等新闻诽谤案中,法官认为不仅“酌情认定因寰亚公司解约而造成原告的损失为人民币50,000元”,而且“综合侵权行为人的过错程度、侵权报道的内容、传播范围和具体后果,酌情认定精神损害抚慰金的合理数额为人民币50,000元”。需要注意的是,此案中,法官不仅以推定的方法保护原告的利益,而且突破了合同相对性原则,保护的是合同外第三方的可期待利益——间接利益的损失。很明显,这种推定是事实推定,它在相当程度上减轻了原告的举证责任。

在美国诽谤诉讼中的损害赔偿分为三种:一是具体性损害赔偿(special damages),用来补偿受害人已得到证实的实际金钱损失,如经营收入或工作报酬方面的损失,相当于我国的财产或经济损失赔偿;二是—般性损害赔偿(general damages),旨在恢复名誉或消除因名誉受损而引起的精神上的痛苦,相当于我国的精神损害赔偿;三是惩罚性损害赔偿(punitive damages),提出这类赔偿请求,必须证明被告在主观上具有恶意,而且举证责任由原告承担。从表面上看,美国在诽谤诉讼中的赔偿种类比我国要多,但其在新闻诽谤诉讼中的适用有严格的条件。在1974年“杰茨诉罗伯特·韦尔奇有限公司案”中,联邦最高法院要求:(1)“当提出损害名誉之诉的原告无法证明被告明知其言论的虚假性或其言论的真实性持完全漠视的态度时,有必要将赔偿范围限于原告所受的实际损失。”(2)“如果不存在明知而故意或者不计后果地漠视真伪的情况,州不得做出惩罚性的或者推定损害的判罚。”可见,美国新闻诽谤诉讼中的损害赔偿只限于已经证明的实际损害,而且明确不得“推定”损失。而即使是有限的对原告可以证明的实际损失的赔偿,法庭也很难作出裁判。1974年,某位市长诉称犹他州的一家报纸指责他曾经试图操纵新闻媒体。而这位市长因为没有能举出证据来证明这份报纸对他造成了任何直接的损害,最终未能获得赔偿。

4. 免责规定的不同

在中国新闻诽谤诉讼中,真实(justification,或作有理有据)、特许权(privilege)和公正评论(fair comment)系三项全面抗辩理由。真实在我国当然也是不可否认的抗辩理由,但其他两项中,特许权被大打折扣,公正评论的适用目前只有一种情况。在我国,在一定条件下,新闻作者和新闻单位可以免除侵害名誉权的民事责任。(1)1998年《解释》第6条中又明确规定:“新闻单位根据国家机关依职权制作的公开文书和实施的公开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……”(2)新闻单位的新闻内参稿件即使内容有不实之处和具备新闻诽谤的四个要件,也不能认定构成侵害名誉权,因为1998年《解释》第2条明确规定:“有关机关和组织编印的仅供领导部门内部参阅的刊物、资料等刊登的来信或者文章,当事人以其内容侵害名誉

权向人民法院提起诉讼的,人民法院不予受理。”至于“公正评论”原则,1998年《解释》规定消费者对产品或服务进行评论、批评,不应认为侵权,被认为是“公正评论”规则在大陆新闻侵权法中首次得到明确运用。然而此原则适用的范围显然过于狭窄。在美国,按英美诽谤法原则,真实、特许权和公正评论三项全面抗辩理由系诽谤案中保护新闻传播的“三大保障”。

四、我国媒体与记者败诉率高的根本原因

由上述分析可见:目前我国新闻诽谤诉讼中法官适用的责任原则,类似于1964年美国“纽约时报诉萨利文案”之前的普通法的“严格责任原则”,这是导致我国新闻诽谤诉讼媒体和记者败诉率居高不下的原因。但是,在这些原因的背后,还有更深层的原因:

1. 民事权利比宪法性权利更易得到保护

在中国学术界,法学界、新闻学界的主流观点是:应该在(新闻)言论自由与公民的人格权之间寻求平衡。有学者认为:“名誉权和言论、出版自由等均为宪法和法律赋予公民的基本权利,其中名誉权作为人格权的一个重要部分,又为民法所确认与保护。这两种权利,不存在哪一个重要的问题。那种认为言论自由当然高于名誉权等人格权保护的观点是不能接受的。”但在我国司法实践中,对人格权的保护往往重于(新闻)言论自由,原因是:

(1)混淆了“宪法性权利”与“宪法规定的权利”的区别。可以说,凡是现代意义上和法律意义上的权利,我国的宪法均作了原则性规定,这其中也包括名誉权的规定。但是,“宪法规定的权利”与“宪法性权利”是有区别的:后者主要指言论、出版、结社、游行、集会、选举的权利,其内涵要小于前者,但因其是宪政的基础,故在原则上比其他权利重要。而以“基本权利”来混淆两者的区别与重要性,是一种偷换概念的做法。

(2)民事权利的保护有明确的实体法律依据和程序法律依据,可操作性强;但没有宪法诉讼,宪法权利保护的操作性极弱。在我国现行法律框架内,主张名誉权侵害的法律救济,可依据的有作为实体法的《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国未成年人保护法》、《中华人民共和国妇女权益保护法》、《中

华人民共和国反不正当竞争法》、《中华人民共和国广告法》、《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》、1993年《解答》、1998年《解释》、《出版管理条例》、《广播电视管理条例》等,程序法有《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》,这样,从一般法律到行政法规、行政规章,还有《关于当前报刊新闻广播宣传方针的决定》等方针政策,对名誉权的法律保护与政策保护已经形成了体系,可操作性极强,这是法官对名誉权的理解、接受和保护程度较高的关键原因之一。相比之下,主张(新闻)言论自由的保护,却没有具体的途径加以解决,因为不存在宪法诉讼方式,几乎没有可操作性。

在美国,自1964年“纽约时报诉萨利文案”和1986年的“《费城报》诉海普斯案”联邦最高法院将普通法中的诽谤问题变成了宪法问题后,在涉及公众人物、公共利益时,美国一般视宪法性权利的(新闻)言论自由高于民事权利的名誉权。法官保护新闻媒体享有言论自由等宪法权利的决心与明确性是关键因素。有宪法诉讼,对宪法权利(言论自由)和民事权利(名誉权)的保护同样有法律依据和不同的诉讼程序,不存在操作性强弱的问题。而且,美国联邦法院系统的法官有违宪审查权,有权审理涉宪法性权利的诉讼。

2. 法官对举证责任与证明责任的混淆

大陆法系证据法有两个概念:在诉讼中当事人对自己所提出的主张有提出证据予以证明的责任,称行为责任。如果双方当事人均履行了行为责任,但案件事实仍真伪不明,一方当事人因法院不适用以该事实存在为构成要件的法律而承担一定法律后果,称结果责任。

我国司法界原不承认事实真伪不明,但在1990年开始的审判方式改革中转换职能,将民事诉讼中收集证据的责任转变为主要由当事人提供证据,同时意识到并开始承认事实真伪不明是诉讼中的客观存在。但是,在引进大陆法系的行为责任和结果责任两个概念时,学者、实务界人士各执一词,有用“证明责任”称前者,有用“举证责任”称前者;有用“证明责任”称后者,有用“举证责任”称后者,而大部分学者和司法界则用我国早已存在的“举证责任”称后者。与此同时,法学界与司法界也引进了英美法系的“burden of persuasion or proof”和“burden of producing evi-

dence”两个概念,同样或用证明责任称之,或用举证责任称之,分别给予双重“冠冕”。问题是,在英美法系, *burden of persuasion or proof* 本身就含有行为责任与结果责任两层含义,而 *burden of producing evidence* 却只有行为责任一层含义。结果:我国的“证明责任”和“举证责任”均可单指两大法系的上述4个概念,即均可单指行为责任与结果责任中的一层含义,也均可兼备两层含义。从汉语语义上看,“举证”两字在字面上比“证明”二字距“提供证据”更近,其实,也正因为字面上离“提供证据”更近的举证责任既可指行为责任,又可指结果责任,才在很大程度上导致了行为责任与结果责任的混同。因此,应该以举证责任定义行为责任、以证明责任定义结果责任。

理论上、概念上的混淆导致法律规定的模糊。1991年《中华人民共和国民事诉讼法》第64条第1款规定:“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。”从该规定来看,无论是原告、被告还是第三人对自己的主张都应当提出证据加以证明,所以,该规定事实上只是对提供证据的要求,而不是对证明责任的规定;自然亦无法完全解决证明责任的分配问题。2002年4月1日实施的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第2条,首次对证明责任及举证责任的双重含义予以初步明确:“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。”此规定前一句阐述的是举证责任,后一句是证明责任,虽首次对证明责任及举证责任的区分予以初步明确,但仍用“举证责任”来概括法律后果负担意义上的“证明责任”,仍不能消除混乱与错误。

既然举证责任和证明责任既可单指行为责任与结果责任中的一层含义,也可兼备两层含义;既然关键的《证据规定》又是那么模糊,这一系列理论上的问题导致的结果是:一些法官在迷失中循着单纯提供证据的责任→(两层含义的)举证责任→(单纯结果意义的)证明责任这条思维路径,最终使证明责任倒置。而且,最高人民法院1988年《关于侵害名誉权案件有关报刊社应否列为被告和如何运用管辖问题的批复》中“报刊社对要发表的稿件,应负责审查核实”的要求,似乎更为

法官适用证明责任倒置提供了依据。事实上,如果勉强地将该批复与举证问题联系起来,也仅仅是行为意义上的举证责任的要求,而非结果意义上的证明责任的要求,更非证明责任倒置的要求。但由于前述原因,法官仍往往将该批复作为媒体负证明责任的根据。在世纪星源诉《财经》杂志案中,二审法院判决理由之一的“根据新闻法规规定,新闻单位对自己发表的新闻报道、文章具有审查、核实的义务”,即是在混淆了举证责任与证明责任后,又运用证明责任倒置,推定《财经》应当负证明责任。

3. 自由裁量权的滥用及辨析

目前,我国法官在新闻诽谤诉讼中适用证明责任倒置的直接依据是《证据规定》第7条中规定的法官在个案中证明责任分配的自由裁量权:“在法律没有具体规定,依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时,人民法院可以根据公平责任和诚实信用原则,综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。”

然而,这个“依据”却不能成为依据。因为新闻诽谤诉讼中对事实真伪的证明责任的分配,应根据相关实体法和程序法的规定及规定的本来意旨来决定。

第一,我国民事(名誉)侵权成立的要件是:过错、违法侵权行为(在新闻诽谤中系新闻报道的虚假)、损害、侵权行为与损害的因果关系。新闻诽谤的成立也应符合上述四要件。而且,1993年《解答》第7条的规定虽未明确新闻诽谤诉讼中证明责任的正置,但起码未明确新闻诽谤诉讼中证明责任的倒置。

第二,从法律解释的角度而言,将《证据规定》第7条作为新闻诽谤诉讼中适用证明责任倒置的“依据”显然也是不能成立的。首先,从体系解释的角度来看,我国是成文法国家,法官原则上应该依据法律规定办案,如果新闻诽谤诉讼没有规定在证明责任倒置的案件类型中,则此类诉讼中证明责任原则上就应该正置。其次,从逻辑解释角度来看,《证据规定》既然明确列举规定了应该适用证明责任倒置的情形,那么,第7条赋予法官的权力则只能是一种例外,而不能是原则,否则就没有必要具体规定证明责任倒置的情形,也就是说,我国民事诉讼对证明责任倒置原则上实行法定主义。倒置既然是例外,其适用就应该受到

严格限制,而不能由审理案件的法官随心所欲。再次,从目的解释的角度来看,如果最高法院认为或者应该在新闻诽谤诉讼中对事实真伪原则上适用证明责任倒置,则《证据规定》就应该将此类诉讼明确列出,但《证据规定》第5条和第6条中列举了10种可以适用证明责任倒置的案件类型,而这10种案件类型中并不包括新闻诽谤诉讼。

第三,最高人民法院也意识到个案中的证明责任倒置可能或者已经引发严重问题,所以在对《证据规定》的权威解释中主张“实行举证责任倒置,通常是受严格禁止的,但如果不倒置举证将严重损害个案的实质公平时,应允许经一定的程序限制(如高级法院或最高法院审核),可以例外地倒置举证责任”。

总之,相关实体法和程序法的规定本意是:在新闻诽谤诉讼中,原则上应适用证明责任“正置”,原告负有证明包括新闻虚假、失实在内的四要件的责任,如果不能证明,就不能认定诽谤或侵权。

参考文献:

- [1] 杨立新. 侵权法论[M]. 北京:人民法院出版社,2005.
[2] 张新宝. 中国侵权行为法[M]. 北京:中国社会科学出版社,

1998.

- [3] 李亚虹. 美国侵权法[M]. 北京:法律出版社,1999.
[4] 徐爱国. 英美侵权行为法[M]. 北京:法律出版社,1999.
[5] 陈志武. 媒体、法律与市场[M]. 北京:中国政法大学出版社,2005.
[6] 魏永征. 新闻传播法教程[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002.
[7] 翁秀琪,蔡明诚. 大众传播法手册[Z]. 政治大学新闻研究所,1995.
[8] 章武生. 民事简易程序研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002.
[10] 唐纳德·M·吉尔摩,杰罗姆·A·巴龙,托德·F·西蒙. 美国大众传播法判例评析[M]. 梁宁等译. 北京:清华大学出版社,2002.
[11] 顾理平. 新闻侵权与法律责任[M]. 北京:中国广播电视出版社,2001.
[12] 王利明等. 人格权与新闻诽谤[M]. 北京:中国方正出版社,1995.
[13] 张新宝. 名誉权和法律保护[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997.
[14] 李国光. 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的理解与适用[M]. 北京:中国法制出版社,2002.
[15] 张西明,康长庆. 新闻侵权:从传统媒介到网络[M]. 北京:新华出版社,2000.
[16] 洪伟. 大众传媒与人格权保护[M]. 上海:华东师范大学出版社,2005.

A Comparison of Press Defamation Lawsuits in China With Those in America

LUO Bin¹, SONG Suhong²

(1. People's Court Daily, Beijing, 100062, China;

2. The Institute of Journalism & Communication, Beijing Normal University, Beijing, 100875, China)

Abstract: Compared with their American counterparts, Chinese media and reporters involved in press defamation lawsuits are over-burdened, because they often stand at a higher rate of losing lawsuits. The profound cause consists in the following problems which exist in the legal and judicial sector of our country: theoretically, the right of reputation of civil law and constitutional right of freedom of speech are protected on an equal basis, but the former is safeguarded by systematic substantial law and procedural law so that it can be easily handled, while the latter is not supported by the relieving procedure; the responsibility of confirming evidence is mixed up with the that of producing evidence; production of evidence is abused and the responsibilities concerned are inverted.

Key words: press defamation lawsuits, responsibility of confirming evidence, responsibility of producing evidence, constitutional rights, basic rights

(责任编辑:吴晓明)