

大众传播活动侵犯人格权的归责原则研究

张鸿霞 著

传媒法研究丛书

主 编
副主编

张鸿霞
王四新

李丹林



中国政法大学出版社

大众传播活动侵犯人格权的归责原则研究

鸿霞 著

传媒法研究丛书

主编
副主编

张鸿霞
王四新

李丹林



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

大众传播活动侵犯人格权的归责原则研究 / 张鸿霞著. 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 6

ISBN 978-7-5620-4359-1

I. ①大… II. ①张… III. ①大众传播-人格-侵权行为-研究 IV. D913. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第128710

- 书 名 大众传播活动侵犯人格权的归责原则研究
DA ZHONG CHUAN BO HUO DONG QIN FAN REN GE QUAN DE GUI ZE YUAN ZE YAN JIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 9.75 印张 235 千字
- 版 本 2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4359-1/D·4319
- 定 价 36.00 元
- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

传媒法研究丛书编委会成员

- 主 编：**张鸿霞 中国传媒大学政治与法律学院法律系，
博士，副教授，硕士生导师
- 副主编：**王四新 中国传媒大学政治与法律学院科研副院
长，博士后，教授，博士生导师
- 李丹林** 中国传媒大学政治与法律学院法律系主
任，博士，教授，硕士生导师
- 编 委：**白 净 汕头大学长江新闻与传播学院，副教授
- 王伟亮** 大众报业集团，博士，高级经济师
- 匡敦校** 中国传媒大学政治与法律学院法律系，
博士，副教授，硕士生导师
- 魏晓阳** 中国传媒大学政治与法律学院法律系，
博士后，副教授，硕士生导师
- 刘文杰** 中国传媒大学政治与法律学院法律系，
博士，副教授
- 何 勇** 中国传媒大学政治与法律学院法律系，
博士，副教授
- 郑 宁** 中国传媒大学政治与法律学院法律系副
主任，博士
- 周 凯** 中国传媒大学政治与法律学院法律系，
副教授
- 韩新华** 中国传媒大学政治与法律学院法律系
- 彭 珂** 中国传媒大学政治与法律学院法律系

传媒法研究丛书总序

传媒法，或称媒介法（Media Law），传统上作为大众媒介法或大众传播法（Mass Media Law or Mass Communication Law）的简称，是指规范大众传播活动和各类大众传播媒介的法，是调整大众传播活动中各种社会关系，保障大众传播活动中社会公共利益和公民、法人有关合法权益的法律规范的总称。传媒法只是一个学术概念，世界各国除个别例外，并不存在这样一部法律或单独的法律部门。大众传播活动会涉及许多法律，这些法律规范涉及宪法的、民事的、刑事的、行政的、经济的各种法律部门，还具有成文法、判例法等多种法源。传媒法，从形态说，就是分布于各个法律部门、以各种法源呈现的有关大众传播活动和大众媒介的法律规范的集合体（法律群）。

我国对传媒法的研究始于20世纪80年代。随着国家的社会主义法律体系的建设、发展和形成，我国大众媒介和大众传播活动基本上实现了有法可依，传媒法研究成为备受关注的一门学问。在一些高校，设置了培养传媒法人才的硕士、博士专业或方向，建立了传媒法的专门研究机构，取得了许多研究成果，有的已经出版或发表。这些成果，有的对传媒法基本问题进行理论阐述，也有的就传媒法领域某些专题如大众传播与人格权、大众传播与司法等进行深入探讨，还有对各类媒体如报刊、电影、广播电视和互联网等制度进行专门研究，以及将我国传媒法与外国及我国香港特别行政区、我国台湾地区等实行其他法

律制度地区的比较研究,等等,足见传媒法研究具有十分广泛的领域。现在中国传媒大学张鸿霞博士组织并主编的“传媒法研究丛书”,由中国政法大学出版社出版,据信是我国第一套以丛书形式出版的传媒法研究成果,对于推动传媒法研究深入开展,是很有意义的。

在当前,深入开展传媒法研究,具有多重的社会需要。

首先,是我国传媒体制改革、推进传媒法制建设的需要。在我国整个法律体系中,传媒法制是公认的薄弱环节,有关大众媒介的专门法都是行政法规及其以下的低位阶文件,有关大众传播领域的立法还不够完善,甚至还存在不同规范之间以及与国家法律体系整体之间不够统一和谐的情况。而我国正在进行和深化文化体制改革,其中传媒体制改革、加强传播体系建设居于核心层面,随着传媒体制改革的深入,传媒法制需要进一步发展,需要实现体系化,这将会提出许多新的研究课题。

其次,是传播科技发展和大众传播形态变革的需要。新的传播科技开创了媒介融合的时代,深刻改变了大众传播的形态。以社会的信息传播管道而言,单一的有组织而且专业的大众媒介已经转变为专业的大众媒介和个人的自媒体并行互动的局面。如何建立一个既有活力又有规则、既能保障个人表达自由和信息自由又能维护社会公共利益和他人权益的新的传播秩序,这是世界面临的新课题,其中就包括新的传媒法制的探索和建设,我们理应对此作出贡献。

最后,是传媒业界和社会普及传媒法观念和知识的需要。传媒法的核心问题或者说总论性问题,就是维护表达自由、言论自由、信息自由与公共利益、他人利益的合理平衡。在我国由于历史和其他种种原因,传媒法观念尚待普及,这既表现为表达自由还缺乏道义上的优势,对它的限制带有太多的随意性,

同时不少人又不懂得用好表达权利，在表达中损及公共利益和他人利益的情况时有发生。特别是在自媒体环境中，人人都可以自由地传播信息和意见，在自由表达中承担相应的社会责任和义务成为全社会的问题，人们呼吁应该对全社会进行媒介素养的培育，其中就包括传媒法观念和知识的培育。

所以，传媒法研究有很多工作要做，将会有更多成果问世。预祝这套丛书能够出版更多的传媒法研究佳作。

魏永征

中国传媒大学媒介法和政策研究中心顾问

汕头大学长江新闻与传播学院教授

2012年6月14日于上海悉尼阳光

前 言

根据我国相关法律规定,大众传播侵犯人格权适用过错责任原则,由原告就作品已发表、作品指向原告自己、作品有违法性,及传播者有过错承担举证责任。在学术界适用过错责任原则也几乎是一种共识。但笔者通过对 300 余个案件进行考察发现:司法实践和法律规定存在不一致,有少部分案件适用过错责任,另有少部分适用无过错责任,绝大部分案件适用推定过错责任原则,原告只需提供具有不利于自己内容的已发表作品,即可立案。“内容不具违法性”、“没有过错”的举证责任均由被告承担,如果传播者不能举证内容不具有违法性,则推定过错存在,承担败诉责任。

是什么造成立法与司法的近乎完全的背离?与其他侵权相比,大众传播侵犯人格权有何特殊性?在不同的情形下,适用哪种归则原则更合理、更符合客观规律和公平正义?这是本文要分析和解决的问题。

大众传播与人格权之间存在天然的冲突关系。归责原则是侵权法基础,一定的归责原则决定着责任构成要件、举证责任的负担、免责条件、损害赔偿等。确定合理的归责原则,是平衡大众传播与人格权冲突的有效途径。大众传播侵犯人格权有其特殊性,展现出与普通侵权不同的客观规律,不宜一刀切地适用过错责任原则,而是应根据其规律性在不同的情形下适用不同的归责原则。司法实践与法律规定之间的巨大差异正是这

种客观规律作用的结果。

判断具体归责原则制度的正当与否,采用不同的哲学思路和视角会得出不同甚至相反的结论。因此选择什么样的理论作为工具,来评判大众传播侵犯人格权归责原则的正当性至关重要。大众传播侵犯人格权是代表公共利益的表达自由与个人人格权的冲突。如何协调公共利益与个体权利间的关系才具有正当性,西方伦理学有大致两种不同的判断标准,一种是功利论,一种是道义论,二者都强调自己才是评判法律优劣的标准和立法的根本指导原则。本文分析了两大理论的各自优劣,提出宜以道义论为确立大众传播侵犯人格权归责原则的哲学指导思想。

接着文章以不同的原告、不同的传播内容为划分标准,指出自然人为原告且传播内容不涉及公共利益时适用推定过错责任,被告就内容没有违法性和没有过错承担举证责任。传播内容涉及公共利益时,适用推定过错责任,但应体现对公共利益的倾斜性保护,传播者只承担赔礼道歉、恢复名誉和赔偿实际经济损失的责任,免除其精神损害赔偿责任,但故意或重大过失侵权的除外,以便于更好地保护表达自由和维护正当人格权。法人为原告,可以区分为一般法人名誉权和商业诽谤,二者也应适用推定过错责任,但对于前者体现出对于公共利益的倾斜性保护,传播者如有过错只承担因其行为造成的直接损失,不承担商誉损失的赔偿责任;对于后者,不仅要承担实际损失的赔偿还要承担商誉损失的赔偿责任,以确保对于公共事务的自由讨论。接着本文又分析了不同被告,如大众媒体机构、新闻源、作者、转载者、网络服务提供者的归责原则的适用。

最后提出大众传播侵犯人格权以适用推定过错为主,但应

当明确具体的判断过错的要素，即使有失实，只要尽到职业新闻人应有的谨慎、负责而公正的注意义务，即可以免责，给传播者合理的“错误”空间，合理地保护言论自由，同时有效地促使媒体形成自律行为准则更好地保护人格权。

目 录

传媒法研究丛书总序	1
前 言	4
绪 论	1
一、研究缘起和意义	3
二、研究成果综述	6
三、研究方法	10
(一) 文献研究法	10
(二) 比较研究法	11
(三) 案例统计法	11
四、内容结构和学术创新	12
第一章 概 述	14
一、大众传播与人格权	14
(一) 大众传播	14
(二) 人格和人格权	18
(三) 大众传播侵犯人格权的基本表现	20
二、归责原则	35
(一) 过错的概念	37

(二) 过错的判断标准	46
(三) 过错的程度	52
(四) 归责原则的分类	60
三、我国大众传播侵犯人格权立法和司法现状概析	68
(一) 立法现状	68
(二) 司法现状	71
第二章 确立归责原则的指导思想	84
一、表达自由与人格权的冲突	84
二、表达自由与人格权的价值	88
(一) 表达自由的价值	88
(二) 人格权的价值	92
三、表达自由与人格权冲突的理论困境	94
四、平衡表达自由与人格权冲突的指导思想	100
(一) 功利论	102
(二) 道义论	106
第三章 原告为自然人但不涉及公共利益时归责原则的 实践和理论剖析	119
一、国外归责原则的实践应用	119
(一) 严格责任	119
(二) 过错责任	120
(三) 推定过错责任	121
二、我国归责原则的实践应用	124
三、理论剖析	126

第四章 原告为自然人但涉及公共利益时归责原则的 实践和理论剖析	136
一、国外归责原则的实践应用	137
二、我国归责原则的实践应用	149
三、理论剖析	161
第五章 侵犯法人人格权归责原则的实践和理论 剖析	176
一、法人人格权与商誉权	177
二、国外归责原则的实践应用	183
三、我国归责原则的实践应用	186
四、理论剖析	189
第六章 不同侵权主体归责原则的实践和理论 剖析	196
一、大众媒体机构	196
二、作者和新闻源	200
(一) 作者	200
(二) 新闻源	203
三、转载者	204
四、网络服务提供者	210
第七章 判断过错的要素	233
一、侵犯名誉权的过错判断要素	241
(一) 对于事实的核实	241
(二) 消息来源的权威性	250
(三) 意见报道的公正性	252

(四) 使用匿名消息源的恰当性	257
(五) 报道发表的迫切性	259
(六) 是否及时更正	262
(七) 其他违反操守的表现	263
二、侵犯隐私权、肖像权的过错判断要素	266
(一) 获取信息的正当性	267
(二) 发表信息的正当性	271
结 论	275
参考文献	277

绪 论

本文使用“大众传播活动侵犯人格权”这一表述方式，但在传统研究中多使用“新闻侵权”一词，也有使用“媒介侵权”、“媒体侵权”、传媒侵权”的。对于何谓新闻侵权，由于“新闻”是一个多义词，可以有文体、信息、媒介、机构、行业、传播活动等多种含义，“新闻侵权”定义也有多种，此处不再一一征引。大致说来，有这样4类：一是内容说，认为因新闻作品引起的侵权就是新闻侵权。如王利明的观点：“新闻侵权是新闻机构或个人利用新闻作品，损害他人人格权的行为。”^{〔1〕}二是媒介说，以传播媒介为划分标准，认为通过新闻媒体传播信息造成的侵权就是新闻侵权。如曹瑞林主张：“新闻侵权是公民或法人通过新闻媒体侮辱、诽谤他人（包括公民或法人），或者违背他人意愿散布他人隐私，从而侵害他人人格权的行为。”^{〔2〕}三是主体说，以传播主体为划分标准，认为是新闻媒体因其职业传播活动造成的侵权。崔明伍认为：“本书所说的新闻侵权，也特指新闻媒体因传播新闻作品或其他作品而侵害他人人格权的行为。”^{〔3〕}四是活动说，因上述概念都不涵盖在采集或采访活动中发生的侵权行为，魏永征将新闻侵权定义为“新闻

〔1〕 王利明：《中国民法典学者建议稿及立法理由 侵权行为编》，法律出版社2005年版，第79页。

〔2〕 曹瑞林：《新闻法制初论》，解放军出版社1998年版。

〔3〕 崔明伍：《新闻传播法》，合肥工业大学出版社2006年版，第153页。

传播或者大众传播活动中发生的侵犯人格权的行为。”〔1〕

这样,在研究中,新闻侵权实质上包含了较广的范围,不仅限于因新闻作品引起的侵权,还包括因小说、通讯、文学报告、网上公告等其他作品引起的侵权;不仅包括新闻媒体和职业新闻从业人员发表作品引起的侵权,还包括其他公民或法人在新闻媒体或网络上发表作品引起的侵权;不仅包括发表信息导致的侵权,还包括因采集信息导致的侵权。其共同的特征是因大众传播活动引起的侵权。

因“新闻侵权”这一词语本身的范围狭窄,难以表达其全部内涵,也有学者将之称之为“媒体侵权”、“传媒侵权”等。如杨立新认为:“媒体侵权行为是发生在媒体上的,以文字或相似方法构成的作品作为侵权方法的一种具体侵权行为类型。”〔2〕夏晓鸣、马卉主张:“传媒侵权是指行为人通过传播媒体(包括通讯社、报刊杂志、广播电视、公共新闻网站等)向社会公众传播不真实的情况,或情况虽然真实但属于法律禁止传播的事项,从而侵害了他人的合法民事权利,应当承担法律后果的行为和事实。”〔3〕从这些概念上来看媒体侵权实质上也是指大众传播活动产生的侵权行为。

对于新闻侵权的客体也存在不同表述。有学者表述为“人格权”,如王利明主张:“新闻侵权,是新闻机构或者个人利用新闻作品,损害他人人格权的行为。”有学者表述为“公民或个人的合法权益”。如孙旭培认为:“所谓新闻侵权,一般是指通过新闻手

〔1〕 魏永征:《新闻传播法教程》(第3版),中国人民大学出版社2010年版,第130~131页。

〔2〕 杨立新:《类型侵权行为法研究》,人民法院出版社2006年版,第406~408页。

〔3〕 夏晓鸣、马卉:《传播法概论》,武汉大学出版社2006年版,第33页。

段,对公民、法人和其他组织的名誉权、荣誉权、姓名权、名称权及其他合法权益造成不法侵害。”^{〔1〕}董炳和主张:“新闻侵权是发生在新闻传播活动中的侵害公民、法人合法权益的行为。”^{〔2〕}按照后者的定义,侵害商业秘密、著作权等都属于新闻侵权的范畴。但事实上人们在研究新闻侵权时,一般只研究人格权,而知识产权等习惯上并不做为新闻侵权的研究对象。

综上,“新闻侵权”用语过于狭窄,容易理解为仅是新闻活动或作品引起的侵权。在传统大众传播媒介的时代,任何信息的发表都有媒体作为把关人,媒体承担着审核的注意义务,因而“媒体侵权”较为恰当。但是随着网络的普遍应用,普通公众可以成为大众传播的主体,没有了把关人的中间环节,因此“媒体侵权”这一表述就具有了局限性。又鉴于新闻侵权、媒体侵权等一般都指侵犯人格权,而不包括其他权益。因此为更准确地阐明本文的研究范围,本文使用“大众传播侵犯人格权”一词,即指在大众传播活动中发生的侵害人格权行为,这样可以把各家关于“新闻侵权”、“媒体侵权”等研究成果都包含为本文考察、研究的对象。

一、研究缘起和意义

大众传播侵犯人格权与其他传播侵犯人格权相比有重大的不同。其他传播,如人际传播中的当街辱骂涉及的是表达者和被侵权者个体之间的利益冲突问题。而大众传播媒体是社会公器,其传播的信息具有公共产品的性质,涉及的不仅仅是传播者和被侵权者个体之间的利益冲突,还广泛涉及公众的知情权,

〔1〕 孙旭培:《新闻侵权与诉讼》,人民日报出版社1994年版,第1页。

〔2〕 董炳和:《新闻侵权与赔偿》,青岛海洋大学出版社1998年版,第18页。