

虚拟空间的真实侵害

——网络诽谤分析

陈 绚

我们知道在现实中如果有人捏造并散布某些事实,损害他人的人格、名誉,就有可能构成诽谤。那么在网络中捏造并散布某种事实,损害了他人的人格或名誉是否也有可能构成诽谤呢?答案是肯定的。

网络中的物像是虚拟的,人们在网络上探索,就仿佛在无边无际、无穷无尽的时空中遨游。这可能会给人造成一种虚幻的假象:在网络中发表言论是绝对自由的。事实并非如此。网络空间就好像是现实社会的倒影,现实社会有的,网络空间也有。现实社会有一套对付诽谤的法律,网络空间也有。

在网络的“发祥地”美国,早在八、九年前,法庭就已经审理过网络诽谤的诉讼。后来,英国和澳大利亚也审理过网络诽谤诉讼案件。今年5月,新加坡肾脏基金会也向在网上造谣诽谤该基金会的人发去律师信,拟向法庭起诉。如果其正式向法庭起诉并被法庭受理,可算是新加坡的第一起网络诽谤案件。我国已经开庭审理过网络侵犯著作权案件,并做出了一审判决。但网络诽谤案尚未见曝光。

那么,网络诽谤在什么情况下成立?网络诽谤有哪些特点?网络诽谤是否可能构成犯罪?网络诽谤的责任承担者是谁?如果是跨国性的网络诽谤事件,究竟哪里的法庭会受理案件等等,这些都是人们想了解的,下面我们就试着对此作一些分析。

一、网络诽谤的特点

将网络诽谤与传统媒介(报纸、杂志、广播、电视)中的诽谤行为相比较,可以较为清楚地了解其特点。

1. 网络诽谤中“散布”的含义

在许多国家的法律中都有关于诽谤的规定,但很少有涉及诽谤内容传播的具体方式或具体对象的。如1997年3月14日颁布、1997年10月1日生效的《中华人民共和国刑法》第二百四十六条规定:“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”该款罪“告诉才处理,但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。”我国的民法中也有关于诽谤和侵犯名誉权的规定,但在现实中较少遇到要用法律条文解释确认诽谤的具体传播对象的问题。

对于传统的媒介来说,这个问题好像是不存在的,因为无论是报刊,还是电台、电视台,只要出版或播放,总是面对广大受众的。但对于网络传播则不然。因为网络传播既可以是面对大众的或某个组织、群体的,也可以是个人间一对一的传播。而在一对一的情况下,可能只是互相攻击和谩骂,与诽谤无关。

在西方诽谤诉讼历史中,关于诽谤成立要素之一是“公布于众”。以大众传播的方式公

布于众并不是惟一情况,在这里主要是指诽谤者是否有意使被诽谤者之外的他人领悟传播内容。这一点在衡量网络诽谤成立与否时也很重要。

网络诽谤是否成立的要素之一,就是看诽谤者所选择的传达信息的方式是否属正常的、能够阻止第三人接触的途径。我们可以假设有这么几种情况,第一种情况是发出信息者所选择的途径是电子邮件,收件地址仅为某一人所知,是纯粹的私人邮箱;第二种情况也选择以电子邮件方式发送,但收件地址却可以为数个人,这可能是某个组织的人所共同拥有的邮件址;第三种情况是制作成网页,可以供人们浏览等等。

根据一般的法律判断,上述第二种或第三种传播方式就有可能构成诽谤,而第一种情况就不构成诽谤。在第一种情况,即使可能收件人本人没有看到,而其亲属好奇打开信箱看到了诽谤内容,也不构成诽谤,因为信息传播者的目标对象仅为收信人本人,其他情况是其不可预见的,所以其主观上不存在要将诽谤内容向除目标对象以外的第三人传播的意图。而对于第二种情况,可能信息传播者会以不知道电子邮件址是一人拥有还是数人拥有为自己辩护,如此的话就要看其在当时所拥有的信息条件下,可以预见到什么程度。如果有事实证明诽谤信息传播者明知这个邮件址是为数人拥有,就可认为是意图将信息布于众。对于第三种情况来说,只要是将诽谤内容放在网页上,无论信息传播者如何辩解说其网页无人浏览,都必然构成诽谤。

所以,无论是在电子邮件、公告板(bulletin board)、清谈室或网页上闲谈、发表正式的言论,还是放置照片、漫画、影片、声响等,都可能成为诽谤的源头。例如:一个电视奖项颁奖典礼过后,如有人在网页上指某3名演艺人员出钱买选票;指某个社会名流是同性恋者;或刻意丑化某个在政治斗争中胜利的领袖;或把某个女明星头像照片“移花接木”放在裸体模特身上,都可能构成诽谤。

2. 网络诽谤的责任承担者

在网络诽谤案件中,有可能涉及诽谤责任的主要有三方,即网络服务商、公告板服务商及图片、文字的作者。

如果有人在报刊上撰写文章诽谤别人,不仅作者可能被起诉,编辑、报刊出版机构也可能被起诉。由于法律规定不同,在有的国家印刷商也有可能被起诉。如我国清末的报律就规定,如涉官司,作者和印刷者要共同负责。在网际网络上,网络服务商类似印刷商的角色,而公告板服务商类似编辑和新闻机构。

那么如果有人在网络上撰写文章、散布谣言诽谤他人,网际网络服务商(ISP)是否也须负法律责任呢?一般来说是不用的,这就好像在我国的新闻官司中,印刷单位一般不負責任,因为印刷单位只负责印刷技术工作。

对于网络服务商不负诽谤责任这一点,在有的国家有明确的法律规定。如新加坡就有电子交易法。该法令有条文规定,网络服务商无须对第三方在网上所提供的资料负责,因为网络服务商只是提供技术上的服务,让第三方能在网上提供资料。所谓第三方也就是指不在网络服务商控制范围内的人。也就是说,网络服务商无须负诽谤的责任。

关于公告板服务商(BBS)的诽谤责任问题似乎有些复杂。这可先来看看美国纽约一法庭1995年的一次判决。

案件原告是一家证券投资公司,名为Stratton Oakmont。被告是一家公告板服务商Prodigy。被告的财经公告板上刊登了一名至今未明身份人的诽谤文章,该投资公司起诉Prodigy诽谤(后来起诉人因故放弃了这起索赔两亿美元的官司)。

在案件的审理过程中,纽约法庭认为Prodigy的角色相当于出版商,Prodigy自称是经营家庭电脑网络的,与商业信息提供无关。但法庭认为该服务商能够控制公告板上的内容,因为其在向用户提供服务的过程中,曾宣称其为公告板的内容制定了标准,并通知用户它可以使用科技手段将违反规定的言论去除。因为其能够控制内容,法庭认为Prodigy须负诽谤的责任。也就是说Prodigy应像新闻媒介的编辑和

文字出版机构一样,须对诽谤负法律责任。

此案件在法律界引起了一定的震动,有些律师认为,这个判决等于为网络公告板服务商敲响了警钟,它等于告诉公告板服务商,要认真地管理公告板,否则可能因为疏忽,没有及时地采取行动制止诽谤言论的发表,而像 Prodigy 那样被指控,并要承担法律的责任。

还有一个问题是关于网络诽谤案件责任赔偿的。一般来说,法庭在估算书面诽谤赔偿额时,考虑的重要因素是读到有关诽谤言论的人有多少。也就是说,读到有关诽谤言论的人越多,起诉人的名誉损失越大,被起诉者须赔偿的款额也就越高。报刊发行量是多少人阅读到有关诽谤言论的重要指标,而网页、公告板的浏览人次则是多少人阅读到有关网络诽谤言论的指标。

所以一般来说网络诽谤的责任承担者主要有两部分,一部分是诽谤言论的作者;另一部分是诽谤言论的传播者。编造诽谤言论者,自然会被起诉诽谤,那些只是用手指轻轻一按,通过电子邮件把这些言论转而传递出去的人,也可以被起诉诽谤。

传播者或许会觉得不公平,认为言论又不是他写的,他做的只是将信息传送(forward)出去。但是应该考虑到,当他接获诽谤言论时,可以读过后就将有关言论删除,但他却选择将之传播出去。每传出去一次,在法律上就等于一次发表或散布(publication),所以应承担法律责任。只要起诉人有办法查出传播者的真实身份,传播者就可能被起诉。

网上言论多是匿名或用假名发表的。有的律师认为,虽然在一般情况下,没有人可以迫使知道发布者真实身份的人公布其所了解的信息,但是如果知情者被列入诽谤案的起诉对象,他就必须说出他了解的有关案情的所有事实,否则将以藐视法庭罪论处。但是目前还未有这样的判例。

3. 网络诽谤案的诉讼特点

际网络传播超越了国界,那么网络诽谤案件起诉也可能是跨越国界的。如果有人被诽谤,应该到什么地方的法庭起诉呢?某人在

A 国,很可能在 B 国的公告板上被 C 国的人诽谤,究竟应该到 A、B、C 哪个国家的法庭提出起诉呢?从目前网络诽谤案件的审理来看,起诉点可以由起诉人进行选择,自由度很大。对此有人认为,当事人可以像选购货品一样,比较各地各店不同的货品,看看哪里的最好。也就是说,当事人可以比较一下,看看在哪里起诉最有利,就选择那里。

从理论上当然可以这样认为,但因为是跨国诉讼,还涉及其他诸多问题,诸如国与国之间或国家与地区之间的法律审判执行的受理协作问题等等。如新加坡和共和联邦国家以及香港特别行政区之间都有互相执行民事诉讼判决的承诺。也就是说,在新加坡法庭获得的判决,可以到对方法庭申请执行。但新加坡同其他国家如美国之间则没有类似的承诺,就算持有新加坡法庭的判决到这些国家,还是必须按照当地的法律,再对有关的当事人进行起诉,而新加坡法庭的判决,最多只能成为起诉的证据之一。这些因素是网上被诽谤的人在采取法律行动时所必须考虑的。

当然,网络诉讼的诽谤案件一般来说是自诉案件,被诽谤者告诉了才有可能受理,当事人一方可比照一般诽谤诉讼案件进行。

网络诽谤诉讼中还涉及到一个问题就是有关诉讼是民事诉讼还是刑事诉讼?这可以根据有关民事诽谤和刑事诽谤的构成要件进行分析,另外还应根据各国的立法情况进行个案处理。

二、从国内外司法实践看网络诽谤

如前所述,诽谤案件在现实中早已有之,在国外已经过了百余年的司法实践,在我国自改革开放后,也有过不少起该类案件的司法审判。网络诽谤作为一种新技术传播方式带来的违法、侵权行为,应该从传统的司法实践中汲取经验。

1. 网络诽谤是永久性诽谤

在我国以前的刑法中,关于诽谤的形式,曾提到过以小字报或大字报的方式进行诽谤

的。在新颁行的刑法中不再有此内容。在我国一般也不对口头诽谤或文字诽谤等作特别的区分。但是在西方诽谤案件中,对口头诽谤和文字诽谤是作严格区分的。在西方,特别是英美,将诽谤分为口头诽谤(Slander)和文字诽谤(Libel),后者为书面或印刷,具有永久性,可以保存,扩散后所造成的损害较大;而前者为口头,损害较小。永久性诽谤的起诉人无须证明自己因诽谤而蒙受损失,非永久性诽谤的起诉人一般则须证明。

如在新闻传播中,广播内容所发生的诽谤究竟属那类,就不肯定。美国有些州认为广播的诽谤属口头诽谤,因为是用口头诽谤;但有些州则认为它是文字诽谤,因为广播必须依赖书面的稿件。后有研究者指出,诽谤性的广播扩散到千万人中去,处罚应该像文字诽谤一样重。并认为,不论什么传播方式的诽谤,如具有书面或印刷性质的可能损害,均视为文字诽谤。所以在英美等西方国家对于广播诽谤一般都以文字诽谤对待。但这也引发了一些问题,如打电话进来而作现场广播的不知名的人士如果涉及诽谤时怎么办?有些报道,并没有完全按稿子讲解而涉及诽谤,新闻机构是否要负责任?

美国宾夕法尼亚州曾发生一件著名的诽谤官司。美国NBC曾出租一部分节目时间给汤姆逊广告公司,该广告公司又用该时段为壳牌东方石油公司播送节目。主持人为艾尔·乔逊。乔逊与其他报道员均系受雇于广告公司,节目内容均有底稿,且均经过排练。但有一次乔逊在节目中访问当年度高尔夫球冠军时,听到这位冠军初入社会是在森美旅馆就职,乔逊临时插入一句评语:那是一个坏旅馆。因此,森美旅馆就告NBC诽谤。宾州法庭判决这句引起诽谤纠纷的批评,是受雇的报道员临时插播的,底稿上并没有,法院认为,NBC在这个问题上还是注意的,而且报道员并非该公司所雇,所以不应负责任。

那么网络诽谤究竟属于何种呢?目前一般认为,虽然网上的文字和图片可以被拿掉,不像报刊书本的文字图片那样是永久存在的,

但是网上的诽谤,一般还是被当做永久性的诽谤。当然这种划分也不是绝对的,随着网络技术的发展和开发,在网络上通过声音传达信息也会更多,网络的可视性传播也将被利用,到时也将会对网络诽谤有不同的认识。

2. 网络诽谤与一般侵权性诽谤或犯罪性诽谤构成的要件相同

在我国,诽谤行为可能构成违反民法,诽谤行为人被追究民事责任;也可能违反刑法,构成犯罪,诽谤行为人要负刑事责任。也就是说,诽谤行为既可能构成侵权(民事的),也可能构成犯罪(刑事的)。

一般来说,我国有关诽谤的民事侵权成立,须具备以下四个要件:

(1)要有损害事实。就是指诽谤行为人为通过媒介传播了有损特定人名誉的文字或语言。

(2)行为人要有过错。这又可以分为故意的过错和过失的过错。前者是行为人已经预见到传播内容可能或肯定会对他人的损害却希望和放任结果发生;而后者是指行为人虽然已经预见到自己的行为可能发生损害结果,却轻信这种结果可以避免。

(3)行为的违法性及损害结果。指行为人侵害了他人受法律保护的正当权益并造成损害结果,如使受害人的名誉、精神或财产等遭受损害。

(4)行为与结果间的因果关系。指诽谤行为与损害结果之间有前因后果的关联性。有些需受害人举证,法院审查核定后才能确定。

在民事案件中,一般来说虽存在过错,但造成的不良结果是情节不甚严重的。如1979年,美国一位记者报道一个名叫李奎利的人在法院被判进入营业场所行窃,被告也已认罪的案件。该记者忘了记李奎利在法院案卷内留下的地址,于是随手从电话簿中找到了一个叫李奎利的地址刊登出来。而这两个李奎利不是同一人。于是电话簿上的那个李奎利就向法院提起诉讼,控告报社及记者诽谤。法院认为记者未向法院或被告律师查证,造成错误和不公正,不能免责。李奎利获赔偿6万元。

如前所述,在我国诽谤还可能构成犯罪。

诽谤性犯罪与诽谤性侵权构成要件是不同的,诽谤性犯罪的特点主要有以下三点:

(1) 构成诽谤罪必须是故意。即行为人有意识地要通过自己的行为来损害对方的人格,行为人主观上为故意,说明其主观恶性较大。

(2) 构成诽谤罪必须后果严重。这里所说的后果严重是相对于民事侵权行为而言的。因为一般来说,追究刑事责任的目的在维护社会的安定,维持社会秩序。

(3) 构成诽谤罪的主体只能是个人,不可能是法人或其他。这也是与民事诽谤侵权不同的。

在我国诽谤有民事和刑事之分。西方有的国家所称的诽谤法或诽谤,一般是将刑事上的诽谤和民事上的诽谤视为一体,不作区分。如在英国常被引用的诽谤的定义,是英国法学家佛瑞斯特在其1936年所著的关于文字诽谤与口头诽谤一书中所写的:诽谤是陷某人于憎恨、讪笑、藐视或使他人对之避开,或对其事务、职业、商业有危害倾向之声明。美国1909年的纽约州法典中对诽谤的定义为:怀有恶意的刊物,陷某一现存之人或使对已死亡人之记忆于憎恨、轻蔑、讥讽或咒骂,或使他人对之避开、闪躲,或有对任何人、公司或集团的生意或职业,有危害倾向之行为者,均为诽谤。在美国,甚至这样的案件也是诽谤案:一位叫米卡利的妇女反对有人一再违反停车规则而在他们公司附近停车。于是就写了一张纸条放在车前,警告如不停止违规行为,将报警处理。一位叫罗蒙的违规车主,在大家看得见的地方挂了一个告示说:去你的笨蛋——你是老巫婆。米卡利遂告其诽谤,获赔偿金5000元。

目前在西方国家,已极少将诽谤案涉及刑事,但“若诽谤的是一群体,如某宗教、某种族、某国籍、或团体,则该诽谤行为很可能被提出刑事控诉。”

在有的国家和地区,还有关于刑事诽谤的条例,如在香港地区有《诽谤条例》,其中对刑事诽谤有详尽的陈述:明知虚假而恶意刊布损害名誉的文字诽谤,最高可判入狱两年及另再处罚金。如果控方无法证明被告

明知虚假而刊布,但有证据显示有关刊布主要基于恶意中伤的动机,也可提出检控,最高可判一年监禁及另处罚金。

但“近数十年来有关诽谤的刑事检控个案几乎不存在,律政署一般不会提出检控,很可能当局认为名誉受中伤是私人之间的纠纷,应循民事诉讼途径解决。法例保留刑事诽谤条文主要是针对严重的恶意的诽谤。”

我国1996年3月17日修正颁布的刑事诉讼法第十五条规定:“有下列情形之一的,不追究刑事责任,……(一)情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的。”1997年10月1日生效的《中华人民共和国刑法》第十三条规定:“……但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”第二百四十六条规定:“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人,情节严重的,……”

这里所谓“情节”严重,包括犯罪行为人的主观恶性大;行为的后果严重;实施的手段卑劣等。一般来说,如果侮辱、诽谤行为人主观恶性不大,造成的损害后果并不严重,则不构成犯罪,而仅构成侵权。另外所言后果严重是指这一系列的行为,给整个社会带来的震荡很大,如不对这种诽谤行为追究责任,会扰乱社会秩序,给社会治安带来很坏的影响。

在分析和审理网络诽谤案件时,也完全可以参照上述有关一般诽谤的构成要素。因为虽然网络是一种新的媒介手段,但其诽谤行为主体的思想、行为状态与一般诽谤基本相同;其行为可能导致的后果也是可以参照一般诽谤行为所产生的后果进行审理分析的。

三、网络诽谤的现状与趋势

网络作为一种新媒体,相对于传统媒体而言,其普及率不高,阅读层面也有较大的局限性。但就网络的发展势头而言,它将呈较快的增长趋势。人们也许会问,随着网际网络越来越普遍,网络诽谤诉讼会否越来越多?答案似乎是肯定的。

对此也有人认为,网上出现的诽谤言论,

许多都是可以立即进行驳斥的。如在某公告板上一出现诽谤言论,被诽谤者立刻可以在公告板上进行回应。如此一来,一方起诉另一方诽谤实在没有必要。但也可能存在这样的情况:被诽谤的一方不能或不可能立即进行反驳回应,他们也许平时并不经常在网上浏览,他们得到消息是经过旁人传达;或他们并不具备一般的电脑知识,根本不知道如何将自己的言论放入公告板上等等。

所以这个问题是否可以这样来理解,我们可以用传统媒介的诽谤案件来比照。被诽谤者在网上进行反驳,就如同传统媒介给被报道者答辩的机会。而如果诽谤案件提起诉讼,这种反驳或答辩可能会在审理案件或归咎责任时进行考虑,使诽谤行为的责任有所减轻,但并不会对案件的诽谤性质有影响。也就是说,被诽谤者可以马上回应,不等于说诽谤他的人应承担的责任就可免除或不受追究。被诽谤者仍可起诉对方,而对方最多只能以这点向法庭陈情,要求减少名誉损失赔偿而已。

另外,目前由于网络传播还存在着诸多问题,如有些传播内容不真实。对此人们一般都采取宽容的态度,并没有像对待传统媒介那样去要求较高的真实性;或者是也有相应的要求,但网络传播没有做到,人们也就无奈地面对了,总之网上刊布的一些不真实的信息也并没有引起浏览者强烈的反应。正因为如此,有人认为,一般人不会认真看待网上流传的言语,通常只把它当成玩笑,被诽谤的人无须如此紧张。情况不能一概而论,人们对玩笑的容忍也是有一定的限度的,何况每个人对玩笑的定义并不太一样。网络诽谤的问题应该引起大家的注意。

注释:

李瞻、苏蘅编著《诽谤与隐私权》第 120 页,台北市新闻记者公会出版,1984 年版。

梁伟贤、陈文敏主编《传播法新论》第 329 页,香港商务印书馆出版,1995 年版。

(作者单位:中国人民大学新闻学院)