

平衡表达自由与名誉权

——基于《公民及政治权利国际公约》第 19 条的视角

卜凌嘉

(中山大学法学院, 广州 , 510275)

摘要：表达自由与名誉权都是重要法律权利，但在实践中为保护名誉权而制定的诽谤法有时会被滥用并成为压制批评的工具，因此有必要在表达自由与名誉权之间保持平衡。《公民及政治权利国际公约》第 19 条是国际人权法中表达自由的重要法律渊源，该条第 3 款规定为保护他人名誉可对表达自由予以必要的法律限制，这一规定为平衡表达自由与名誉权提供了权威的国际标准。根据人权事务委员会对第 19 条的一般性意见和有关实践，缔约国为保护名誉权而限制表达自由应当符合相称性原则。相称性原则的内容体现为：官员等公众人物的名誉权在有关公共利益尤其是政治领域的讨论中受到较多限制；缔约国应当慎重适用刑事诽谤法限制表达自由；缔约国的诽谤诉讼证明规则应当保障被告的抗辩权利，并在原告和被告之间合理分配证明责任；缔约国法庭在诽谤诉讼中应当避免适用过度惩罚措施。

关键词：表达自由；名誉权；相称性原则；《公民及政治权利国际公约》第 19 条

中图分类号：D90 **文献标识码：**A

一、问题的提出

表达自由是所有自由和民主社会的奠基石，同时也为享有包括集会和结社自由以及投票权在内的其他权利奠定基础。^{[1](paras.2,4)} 然而，表达自由并非绝对的自由，为保护名誉权可以对表达自由进行必要的限制。国家常常通过民法甚至刑法规定对名誉权进行保护。表达自

由与名誉权之间的紧张关系常常反映在涉及批评官员的不当行为或腐败问题报道的诽谤诉讼上。2006年,菲律宾一电台播音员阿多尼斯因在新闻中报道一名国会议员与一名已婚电视名人有不正当关系,但在报道中没有指出此议员的姓名。后来一名国会议员以刑事诽谤罪起诉,菲律宾法院判决阿多尼斯4年监禁刑和罚金。2008年,阿多尼斯在服刑两年后向《公民及政治权利国际公约》(以下简称《公约》)监督机构—人权事务委员会—(以下简称委员会)提交个人来文。^①阿多尼斯在来文里指出法院的判决存在5个问题:对于损害名誉行为,诽谤罪是不成比例的解决方法,因为它会压制批判性新闻报道并对表达自由构成“寒蝉效应”;因诽谤罪判处监禁刑不符合《公约》第19条第3款的必要性和合理性标准;菲律宾的诽谤法不允许被告以真实性抗辩作为完全抗辩,只在非常狭窄的范围内接受真实性抗辩;菲律宾的诽谤法不允许以合理发表进行辩护;菲律宾的诽谤法推定诽谤性言论存在恶意,并规定被告承担证明责任。^{[2](paras.3.1-3.5)}这一来文反映出诽谤法有可能成为扼杀调查性报道和压制批评言论的有力工具。联合国表达自由特别报告员拉鲁先生指出,“政治和经济势力常常利用诽谤诉讼来对批评其管理不善和报道腐败问题的记者进行报复,并对媒体施加不当压力。”^{[3](para.83)}“诽谤罪是世界各地记者入狱的一个主要原因。”^{[4](para.39)}

因此,如何在表达自由和名誉权之间保持平衡,避免诽谤法被滥用来压制表达自由是一个有重要意义的问题。本文接下来将主要以《公约》第19条和委员会2011年关于第19条的第34号一般性意见^[1]为依据,结合《公约》以及区域人权法的实践探讨表达自由与名誉权之间的关系。此外,国际法学家委员会等组织在1984年通过的《关于〈公民及政治权利国际公约〉的各项限制条款和可克减条款的锡拉库扎原则》(以下简称《锡拉库扎原则》)^[5]以及国际非政府组织“第19条”在2000年通过的《诽谤的定义—表达自由与保护名誉的原则》(以下简称《表达自由与保护名誉的原则》)^[6],也为平衡《公约》中的表达自由和名誉权提供重要的参考标准。

二、《公约》表达自由与名誉权

1976年生效,迄今拥有167个缔约国的《公约》是最重要的国际人权公约之一。^{[7](前言)}我

^① 菲律宾于1986年加入《公约》及其《第一任择议定书》,根据这两个公约规定,菲律宾管辖下的个人可以向人权事务委员会提交个人来文,请求委员会判定菲律宾行为是否违反《公约》。委员会就个人来文所作意见没有法律约束力,但是对于解释和执行《公约》有重要作用。

国已于1998年签署《公约》，目前正在进行批准《公约》的准备工作。虽然现在该公约对我国还没有生效，但是已经对国内法律制度产生一定的影响。我国于2004年在《宪法》第33条中加入“国家尊重和保障人权”。在2012年修订《刑事诉讼法》第2条中将“尊重和保障人权”列为该法的任务。这些都表明我国正在根据《公约》的规定修改完善有关国内法规定，这是批准《公约》的准备工作之一。因此，《公约》对于评价和改善我国国内法的有关规定及其执行情况有重要意义。委员会成立30多年来，除通过审查缔约国履约报告和对个人来文发表意见两种方式监督缔约国履行《公约》义务，还通过一般性意见解释《公约》权利内容，这些实践为确立并发展国际人权标准奠定了坚实的基础。^①《公约》第19条规定了意见及表达自由，构成国际人权公约中表达自由的重要标准。此外，联合国专门负责处理人权问题的机构——人权理事会（2006年之前为人权委员会）在有关表达自由的决议中多次重申《公约》第19条的表达自由，并呼吁各国尊重和确保此权利。^②因此，《公约》第19条已经成为国际人权法表达自由的重要渊源。

《公约》第19条第2款规定“人人有发表自由之权利；此种权利包括以语言、文字或出版物、艺术或自己选择之其他方式，不分国界，寻求、接受及传播各种消息及思想之自由。”第3款规定“本条第二项所载权利之行使，附有特别责任及义务，故得予以某种限制，但此种限制以经法律规定，且为下列各项所必要者为限：（子）尊重他人权利或名誉；（丑）保障国家安全或公共秩序或公共秩序、或公共卫生或风化。”《公约》第17条规定“任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉，他的荣誉和名誉不得加以非法攻击。”^③根据上述规定，为保护他人名誉可对表达自由予以必要的法律限制。换言之，平衡表达自由与名誉权关键在于理解何为对表达自由的“必要”的限制。在委员会的实践中，必要性与相称性原则密不可分。委员会在莫瑞斯诉安哥拉来文中指出，“必要性要求内含相称性因素”。

[8] (para.6.8) 奥地利维也纳大学诺瓦克教授认为，“对必要性的要求意味着限制在严重性和强度上必须和所寻求的目的相称，并且不能成为常规做法。” [9] (p.480-481, para.47) 换言之，《公约》要

^① 关于人权事务委员会监督公约机制参见孙世彦著：《〈公民及政治权利国际公约〉缔约国义务》，社会科学文献出版社2012年版，第44—93页。

^② 联合国人权委员会通过的有关表达自由的决议有：E/CN.4/RES/1985/17, E/CN.4/RES/1986/46, E/CN.4/RES/1987/32, E/CN.4/RES/1988/37, E/CN.4/RES/1989/31, E/CN.4/RES/1990/32, E/CN.4/RES/1991/32, E/CN.4/RES/1992/22, E/CN.4/RES/1993/45, E/CN.4/RES/1994/33, E/CN.4/RES/1995/40, E/CN.4/RES/1996/53, E/CN.4/RES/1997/27, E/CN.4/RES/1998/42, E/CN.4/RES/1999/36, E/CN.4/RES/2000/38, E/CN.4/RES/2001/47, E/CN.4/RES/2002/48, E/CN.4/RES/2003/42, E/CN.4/RES/2004/42, E/CN.4/RES/2005/38。人权理事会通过的有关表达自由的决议有：A/HRC/RES/12/16, A/HRC/RES/19/35, A/HRC/RES/20/8, A/HRC/RES/21/12, A/HRC/RES/22/10。

^③ 本文使用《公民及政治权利国际公约》的中文文本为《联合国条约集》中的作准中文文本，《公约》有两份中文文本，它们之间的差别与所引发的问题见孙世彦：《〈公民及政治权利国际公约〉的两份中文文本：问题、比较与出路》，《环球法律评论》2007年第6期。

求为保护名誉权而对表达自由实施限制措施应当符合相称性原则。根据委员会对相称性原则的解释：限制性措施必须符合相称性原则；必须适合于实现其保护功能；必须是可用来实现预期结果的诸种手段中侵犯性最小的一个；必须与要保护的利益相称。^{[10](para.14)} 以下将探讨相称性原则在平衡表达自由与名誉权实践中的具体内容和含义。

（一）公共机构以及象征性物品的“名誉权”问题

为保护名誉权而对表达自由实施限制，应当是为了保护真实的名誉而采取的必要措施。因此，有必要首先说明《公约》中名誉权的含义。诺瓦克教授指出，“《公约》第17条中的名誉指一个人对自己的主观评价，声誉指他人对自己的评价。”^{[9](p.422,para.54)} 由此可见，《公约》所保护的名誉或声誉都是指个人即自然人所主张的权利。而且，根据委员会对《公约》第19条的解释，为保护他人的权利或名誉是限制表达自由的合法理由，此处“他人”指自然人^{[1](para.28)}。因此，《公约》所保护的名誉权仅指自然人的名誉或声誉，自然人以外的机构、实体如政府和军队等公共机构或具有象征意义的物品如国旗、国徽等国家象征物不享有所谓“名誉权”。换言之，为了保护象征性物品和公共机构的“名誉权”而限制表达自由的做法违反《公约》。委员会在缔约国履约报告的结论性意见中，多次指出保护政府部门等公共机构的名誉的诽谤法违反《公约》第19条。在对突尼斯履约报告的结论性意见中，委员会关注该国《新闻法》的一些条款以及适用这些条款的行为违反《公约》第19条。该法第51条对诽谤罪的定义尤为宽泛，而且规定诽谤罪可能受到包括监禁刑在内严厉的惩罚措施，尤其是对官方机构、军队或行政机关的批评的情况下可能会受到严厉惩罚。^{[11](para.18)} 在对阿尔及利亚履约报告的结论性意见中，委员会关注该国第06-01号法令第46条规定攻击国家机构、损害其官员名誉或在国外败坏国家形象的人予以监禁和罚款。^{[12](para.8)} 在对越南履约报告的结论性意见中，委员会关注该国《新闻法》对被指损害政治稳定或侮辱国家机构的出版物进行限制。这些定义宽泛的罪行不符合《公约》第19条第3款。^{[13](para.18)} 在对墨西哥履约报告的意见中，委员会谴责该国刑法中的“诽谤国家罪”，并认为应当废除此罪。^{[14](para.14)} 在对洪都拉斯履约报告的结论性意见中，委员会欢迎该国最高法院对“不敬政府罪”的违宪判决，该罪曾被用来限制表达自由。^{[15](para.17)} 《表达自由与保护名誉的原则》认为应当禁止所有类型的公共机构—包括立法、行政和司法部门的所有机构以及履行公共职能的其他机构提起诽谤诉讼。^[6] 联合国表达自由特别报告员侯赛因先生曾经指出，一些国家的法院如印度、南非、英国和美国法院不允许公共机构提起诽谤诉讼。欧洲人权法院没有完全否定政府提起诽谤诉讼的能力，但是法院似乎将这些诉讼限制在威胁公共秩序的情况下，这意味着政

府是不能为了保护自己的名誉而提起诽谤诉讼。^{[16](para.18)} 然而,联合国表达自由特别报告员利加博先生关注到诽谤法有一种扩张趋势,将主观的价值如民族身份、宗教、国家象征、机构甚至其代表如国家元首纳入保护范围。他重申国际人权法中保护名誉的条款所保护的是个人,而不是抽象的概念或机构。^{[4](para.40)}

相称性原则的一个基本要求是:限制权利措施应当适合实现其保护功能。既然《公约》仅保护自然人的名誉,公共机构和象征性物品不享有所谓“名誉权”,那么为保护公共机构或象征性物品“名誉权”而限制表达自由显然无法实现《公约》保护名誉权的目的,因此这种做法也就违反了相称性原则要求。但值得注意的是,《公约》不排除当某些言论通过煽动破坏象征性物品和公共机构对公共秩序构成威胁时,可以以保护公共秩序为由对表达自由予以限制,然而这种情况显然已经超出保护名誉权的范畴。

(二) 有关公共利益讨论中公众人物的名誉权

相称性原则意味着限制表达自由的措施必须与要保护的利益相称。判断一项限制表达自由的措施是否与其所保护的名誉权相称是一个复杂的问题,只有在具体的情况下才能确定表达自由与名誉权的边界。委员会的实践表明,为了保护公众就公共和政治问题的自由交流,官员等公众人物的名誉权在有关公共利益尤其是政治领域的讨论中受到较多限制。换言之,官员包括国家元首和公众人物由于其公共职责必须忍受比一般人更多的监督,且不得在媒体中享有更高层次的名誉权保护。^{[3](para.88)} 第34号意见承认公众人物也享有《公约》的权利,但仅仅因为有关表达被认为是侮辱了公众人物这一事实本身并不足以对此言论施加惩罚。此外,所有的公众人物,包括国家元首和政府首脑等行使最高政治权力的人应受到合理的批评和政治反对。^{[1](para.38)} 《锡拉库扎原则》规定以他人的名誉为依据而限制人权不得用于保护国家及其官员不受公共舆论批评。^[5] 在鲍卓泽克诉塞尔维亚和黑山的个人来文中,来文者是一名知名的记者和杂志编辑,来文者从政治角度批评塞格特先生。塞格特先生曾经是一名塞尔维亚社会主义党的知名党员,并在2001年的南斯拉夫联邦议会内担任该党的领导。塞格特先生向法院起诉来文者刑事诽谤罪,来文者被判诽谤罪。委员会指出在民主社会的公共讨论中,尤其是媒体对政治人物的报道,委员会尤其重视《公约》赋予不受限制的言论特别重要的价值。对来文者的定罪判刑违反了《公约》第19条。^{[17](para.7.2)} 在对俄罗斯履约报告的结论性意见中,委员会认为该国应当确保记者在不需要担心因批评政府政策和政府官员的报道受到公诉和诽谤诉讼的情况下开展工作。为此,缔约国应当修改刑法,规定公众人物应当容忍比一般公民更多的批评。^{[18](para.24)}

区域人权法院的案例也确立了公共人物尤其是政治家应当受到比一般人更多的监督和批评。欧洲人权法院在林根斯诉奥地利一案中指出,政治家忍受批评的限度要高于私人。与普通人不-样,政治家必须,同时也是有意地使自己言行置于记者和公众的密切监督之下,因此他们要更加宽容。毫无疑问(《欧洲人权公约》)第10条第2款保护其他人—所有个人包括政治家—的名誉,即使政治家不是以私人身份活动时也仍然享有名誉权,但必须根据公开讨论政治事务的利益衡量他们的名誉权。^{[19](para.42)}美洲人权法院在赫雷拉·尤罗诉哥斯达黎加一案中指出,对公共利益有影响力的人自愿将自己置身于更严格的公众监督之中,因此他们也更容易受到批评,因为其行为超出了私领域进入公领域之中。这并不意味着政府官员的名誉就不受到法律保护,但是这种保护必须与民主多元性原则保持一致。^{[20](paras.128-129)}

但是,一些国家的法律将诽谤政府官员的言论单独列为一项罪名,例如:许多美洲国家存在一种将冒犯、侮辱和威胁政府官员的言论规定为犯罪的“诽谤官员法”(Desacato Law)。这种根据不同的社会地位给予个人名誉以不同保护的-律不仅违反《公约》第2条非歧视原则即不分社会出身或其他身份的区别尊重所有人的权利,而且也不符合民主原则所要求的以表达自由监督权力,官员的名誉权需要受到更多限制的原则。美洲人权委员在其1994年的年度报告中指出,诽谤官员法给予官员较其他社会成员更高程度的保护。这直接违反了“民主社会政府应受到例如公众监督的控制,以防止或控制其滥用强制性权力的基本原则”。^{[21](p.207)}在对赞比亚履约报告的结论性意见中,委员会尤为关注该国刑法中的诽谤总统罪,建议该国应当废除刑法中这一规定。^{[22](para.25)}在对哈萨克斯坦履约报告的结论性意见中,委员会关注该国《刑法》规定诽谤官员罪,最近通过的《国家领导人法》在《刑法》增加第371-1条,规定禁止及惩罚侮辱和其他损害总统名誉的行为。委员会建议该国复核有关诽谤和侮辱的立法,使其完全符合《公约》的规定。^{[23](para.25)}

限制表达自由的措施是否与其所保护的名誉权相称的问题应当在具体情况下综合考虑言论的价值和限制措施所保护名誉权之后才能回答。根据表达自由的民主监督功能,有关公共利益尤其是政治领域的讨论中,相称性原则指官员等公众人物的名誉权在受到较多限制。有的缔约国法律规定对官员的名誉给予较普通人更高的特殊保护,这不仅违反相称性原则构成对表达自由的过分限制,也违反了人权的基本原则—非歧视原则。

(三) 刑事诽谤法问题

相称性原则要求限制表达自由的措施必须是可用来实现预期结果的诸种手段中侵犯性

最小的一个。由于刑法本身特有的严厉性,适用刑法处罚诽谤行为容易造成刑罚与所保护的名誉不相称的结果。相称性原则要求缔约国谨慎适用刑事诽谤法保护名誉权,尤其是应当避免对报道或评论官员、公众人物涉及公共利益行为的言论适用诽谤罪。第34号一般性意见指出,缔约国应考虑对诽谤行为免除刑事处罚,并且只有在最严重案件中才能适用刑事诽谤法。^{[1](para.47)} 联合国表达自由特别报告员拉鲁先生指出,刑事诽谤法具有内在的严厉性,并对表达自由产生不成比例的寒蝉效应。个人经常会要面对逮捕、审前拘留、费用高昂的刑事审判、罚金刑和监禁刑的威胁,以及有可能受到因有刑事犯罪纪录带来的污名和耻辱。^{[3](para.84)} 有学者指出刑事诽谤诉讼对于表达自由的种种威胁:即使是威胁进行刑事诽谤诉讼就可能导致记者或者媒体的自我审查,并对言论自由产生寒蝉效应。一旦被判诽谤罪,发表言论的人可能要面临监禁或支付巨额罚金,刊登此言论的媒体也要支付罚金。虽然诽谤诉讼最终可能失败,但是原告已经对发表言论的人实施了报复。即使指控是没有事实根据的,刑事诽谤诉讼也可能对记者的职业声誉造成永久性的伤害,刑事指控可能会使公众相信有关指控有可靠的证据。在刑事诽谤法为公诉罪的情况下,检察官在决定是否提起公诉时有很大的自由裁量权,刑事诽谤法可能无法得到一致的实施,当诽谤的受害人是政府官员或有势力的人时,实施刑事诽谤法可能是出于政治动机。即使将刑事诽谤罪定为自诉罪,由私人而不是检察官提起诽谤诉讼也仍然存在滥用刑事诽谤法的问题。由于不需要检察官对起诉证据进行审核以决定是否有必要进行起诉,导致诽谤自诉案件草率进入法院审理阶段。^{[24](pp.309,403-404)} 而且,由于刑事自诉费用昂贵,一般人无法负担,导致实际上只有有钱人才能提起诽谤罪诉讼。《表达自由与保护名誉的原则》指出,在许多国家,刑事诽谤法被有权有势的人滥用,用来限制批评和压制公共讨论。^[6] 因此,联合国表达自由特别报告员侯赛因先生从2000年开始就呼吁各国废除刑事诽谤法,并认为通过民事法律足以为名誉权提供适当的保护。^{[16](para.52)} 从实践效果上看,诽谤罪无论是公诉罪还是自诉罪都容易被滥用来压制公共讨论,造成噤若寒蝉的后果。

现在,世界上不少国家有刑事诽谤法。美洲许多国家有诽谤官员法把侮辱官员的言论定为犯罪,许多欧洲国家的刑法也有诽谤罪。由于诽谤官员法容易被国家滥用来压制对官员的监督和批评,美洲表达自由特别报告员明确呼吁美洲国家组织成员国废除诽谤官员法。美洲表达自由特别报告员在2002年度报告中指出,有必要对批评国家官员、公众人物或一般的涉及公共利益的言论除罪化,因为对行使表达自由人进行刑事惩罚的法律规定本身就可能导致自我审查或瘫痪性效果。^{[25](p.145,para.22)} 在美洲国家组织的推动下,有的美洲国家开始废

除诽谤官员法，例如：2001年智利废除《国家安全法》中的诽谤官员罪，2002年哥斯达黎加通过修改《刑法》废除诽谤官员罪。有学者通过研究比较欧洲的刑事诽谤法和案例发现，西欧不少国家的法律规定侮辱政府、政府官员、皇室成员、军队和外国代表是犯罪行为，但是很少国家会实施这些法律，有些国家如瑞典已经完全废止了这种罪。但奥地利、西班牙、希腊和土耳其则经常对媒体实施刑事诽谤法或侮辱法。^{[26](p.871)}

相称性原则要求在各种限制表达自由的措施中，应当选择对表达自由侵犯性最小的限制措施，这意味着缔约国应当慎重使用刑法这种严厉的措施限制表达自由，只有极为例外的情况下才能适应刑法保护名誉权。换言之，根据相称性原则，缔约国应当审慎地限制适用刑法诽谤法。《表达自由与保护名誉的原则》指出刑事诽谤法应当满足下列要求：除非起诉人有超出合理怀疑的证据，否则法院不得判处诽谤罪；无罪推定原则，由起诉人证明被告行为具备所有犯罪要素；公权力机关，包括警察和检察官不得提起诽谤罪公诉，无论声称名誉受到侵害的人地位如何；对于被判诽谤罪的人不得处以监禁等过分严厉的刑罚。^[6]

（四） 诽谤诉讼证明规则的若干要求

相称性原则指限制表达自由的措施应当与其保护的利益相称。这意味着，在诽谤诉讼中，缔约国法庭应当适用公正合理的诽谤诉讼证明规则，保障被告的抗辩权，并在原告和被告之间合理分配证明责任，平衡原告名誉权与被告的表达自由，避免诽谤诉讼被滥用于压制表达自由。根据委员会的实践和意见，为了防止利用诽谤诉讼压制表达自由，诽谤诉讼证明规则至少应当符合以下要求：首先，诽谤诉讼的被告应有权以事实真实抗辩，而在涉及公共利益报道中应有权以合理发表抗辩。诺瓦克教授指出，《公约》第17条保护个人免受不真实的断言对名誉和声誉的有意损害。所有其他的无意的或以事实为基础的，对某人声誉的侮辱、损害或对名誉的冒犯都不在第17条保护的范围之内。^{[9](p.422,para.53)} 第34号一般性意见指出，应当谨慎制定诽谤法以确保其符合《公约》第19条第3款，在实践中不得将诽谤法用于压制表达自由。所有诽谤法，特别是刑事诽谤法应当规定真实性抗辩，且不得要求证明根据其性质无法证明真实的言论的真实性。至少在有关公众人物的评论上，应当考虑避免对虽有错误但无恶意的非法虚假言论给予刑罚或其它处罚。在任何情况下，应当规定公众对有关批评言论的关注是被告人的辩护理由。^{[1](para.47)}《表达自由与保护名誉的原则》规定如果被诉的事实陈述是真实的，则被告应免于承担任何责任。散布真实的言论是不可诉的，因为一个人不能维护自己原来就不存在的名誉。但是这并不排除可从保护隐私的角度提出起诉。^[6] 但有的国家的法律规定某些针对官员或国家元首诽谤诉讼不接受被告的真实性抗辩。在莫瑞斯

诉安哥拉的个人来文中,来文者来文者在报纸上撰写批评安哥拉总统的文章,因此被控犯有诽谤总统罪。根据安哥拉《新闻法》第46条,如果被诽谤的人是安哥拉总统、外国元首或者其在安哥拉的代表,那么不接受事实真实证据。因此,来文者提出的事实及善意抗辩证据得不到法院支持,最终被判犯有诽谤总统罪。委员会指出,该国法院在诽谤诉讼中排除真实抗辩违反了《公约》第19条。^{[8](paras.2.8,6.8)}在阿多尼斯诉菲律宾的个人来文中,来文者称菲律宾的诽谤法不允许以真实性抗辩作为完全抗辩,只在非常狭窄的范围内接受真实抗辩。根据菲律宾《(修订)刑法典》第361条,只有当对官员的诽谤诉讼涉及履行职务才接受真实抗辩。法院(以来文者的报道是关于官员的私生活)而拒绝接受真实抗辩。委员会援引第34号一般性意见,指出诽谤法尤其是刑法应当允许真实抗辩。^{[2](paras.3.3,7.9)}在哥伦班尼等诉法国一案中,欧洲人权法院指出,法国1881年《新闻法》规定诽谤外国国家元首的被告不得以真实性进行辩护,这一规定给予外国元首以不符合现代实践和政治理念的特权,因此违反《欧洲人权公约》第10条。^{[27](para.68)}

值得注意的是,第34号一般性意见还指出诽谤诉讼应当适当考虑公众关注因素。这可能是指应当降低对涉及公共利益报道中事实陈述的真实性的证明要求,仅需要证明被告采取了合理措施证明真实就足够了。联合国表达自由特别报告员侯赛因先生认为,在涉及公共利益报道中只要采取了合理的措施证实真实就足够了。^{[16](para.52)}有学者在研究近年来美国和英联邦国家的由政府官员提出的诽谤诉讼后指出,这些国家的法院对被告的证明责任和辩护证据有降低要求的趋势。美国最高法院在纽约时报诉苏利文一案中,采用由原告证明被告在发表言论时有实际恶意的规则。澳大利亚和南非法院则放弃由被告证明真实性的传统要求,而是要求被告证明合理发表言论即可。^{[28](pp.275-279)}《表达自由与保护名誉的原则》规定即使是公众关注事件的事实陈述被证明是虚假的,被告仍然可以合理发表进行辩护。传统的规定对媒体尤为不公平,因为媒体有义务满足公众的知情权,在发表或播报一条新闻之前,他们常常来不及确认每一个事实是否真实。即使是最好的记者也会犯诚实的错误,如果对他们每次误报事实都加以追究,就会损害公众及时接受信息的利益。对于媒体来说,按照公认的专业标准行事一般就满足合理性要求。^[6]英国的诽谤诉讼中存在真实性证明标准过高以及在涉及公共利益的诽谤报道中拒绝接受合理发表作为抗辩的问题。联合国表达自由特别报告员侯赛因先生在访问英国的报告中指出,如果被告不能证明其言论是真实的,不管原告的地位如何他们都要支付赔偿金,即使原告是政治家或公众人物或所发表的材料涉及公共利益。^{[29](para.74)}在审议英国履约报告的会议上,委员会委员韦奇伍德女士指出,法庭只在非常有限

范围内接受被告提出的证据。对涉及公众人物的言论即使是关于官员的公共行为,也没有任何例外证明规则。这影响了民主国家公民的公民权利和质疑官员行为的能力。^{[30](para.87)} 区域人权法院的判决承认了在涉及公共利益报道的诽谤诉讼中,被告可以合理发表进行抗辩。在特罗姆斯报和斯藤萨斯诉挪威一案中,一报纸与其编辑在报道公众关注的违规捕杀海豹事件的文章引用了渔业部一名调查人员的报告而被起诉诽谤并被挪威法院定罪。欧洲人权法院认为,该报纸有理由以官方人员的报告作为事实依据,无须对报告中事实的准确性进行核实。^{[31](para.72)} 在赫雷拉·尤罗诉哥斯达黎加一案中,尤罗是一报社记者,他因转载了比利时媒体的消息称哥斯达黎加一外交官有不道德的行为而被哥斯达黎加法院判处诽谤罪。美洲人权法院指出,要求尤罗证明欧洲报纸有关报道中的事实的真实性对表达自由构成过分的限制,违反了《美洲人权公约》第13条。^{[20](para.132)} 因此,近年来国际人权法实践表明这样一种趋势,在涉及公共利益报道的诽谤诉讼中,只要被告采取了合理措施证明事实陈述的真实性就应当被认为是符合真实性抗辩的证明要求。

其次,诽谤诉讼中的被告不应当被要求证明其价值判断的真实性。有学者指出,要求证明意见及价值判断真实性不符合表达自由,因为意见不能根据正确或错误标准进行判断,因此证明价值判断是否真实也是不可能完成的工作。^{[32](para.34)} 联合国表达自由特别报告员侯赛因先生指出,对于意见来说,只有显然不合理的观点才可能是诽谤性言论,被告永远不应被要求证明其意见或价值判断的真实性。^{[16](para.52)} 欧洲人权法院指出,要求诽谤诉讼的被告证明价值判断的真实性侵犯了表达自由。在林根斯诉奥地利一案中,奥地利一记者林根斯先生在杂志上发表文章称该国的总理为了政治目的而保护前纳粹成员并为他们参与奥地利的政治活动提供便利,批评总理是“机会主义者”、“不道德”、“有损尊严”。总理对林根斯先生提起私人诉讼,奥地利法律要求被告证明自己的评论是真实的,林根斯因无法证明这一点而被判犯有刑事诽谤罪,并处以罚金。欧洲人权法院指出要求证明价值判断的法律规定是不合理的。应当小心地区分事实和价值判断。可以证实某一事实存在与否,但无法证明一个价值判断则是否真实。要求证明价值判断的真实性是无法完成的任务,并侵犯了《欧洲人权公约》第10条的意见自由。^{[19](paras.43-46)}

还有,联合国表达自由特别报告员侯赛因先生指出,应当由声称受到诽谤的原告而不是被告承担证明责任;如果对言论真实性有疑问,应当由原告证明该言论为虚假。^{[33](para.28)} 在审议英国履约报告的会议上,委员会成员韦奇伍德女士指出英国诽谤法中原告的起诉要求过低,这意味着被告必须提供证据证明有关的言论是真实的。^{[30](para.87)} 在对英国履约报告的结

论性意见中,委员会建议该国重新审视诽谤法的技术性规则,并考虑使用“公众人物”例外规则,在关于官员或著名公众人物的报道的案件中要求原告证明被告有真实恶意才能继续进行诉讼活动。此外,还应当考虑提高起诉要求来减少诽谤诉讼(例如:要求原告初步证明有关言论为虚假和被告不符合一般的新闻职业行为标准)。^{[34](para.25)}《表达自由与保护名誉的原则》规定,在涉及公众关注事项的诽谤案件中,应由原告证明言论(的事实陈述)不真实或有关事实具有诽谤性。根据许多国家的传统规定,首先假定诽谤性言论中的事实是虚假,由被告提供证据证明这些言论是真实的。然而,一些宪法性案件判决指出,这构成对被告不合理的证明负担,至少对于涉及公众关注事件的言论,这一规定是不合理的,这对表达自由产生严重的寒蝉效应。^[6]而且,在刑法诽谤法中规定由被告证明自己的言论为真实还违反《公约》第 14 条第 2 款关于无罪推定的规定,无罪推定要求指控的举证责任将由控告方承担。

在诽谤诉讼中,相称性原则意味着诽谤诉讼规则应当平衡被告的表达自由与原告的名誉权,允许被告以真实性、合理发表进行抗辩,并在原告和被告之间合理分配证明责任。合理的诽谤诉讼规则有利于防止诽谤诉讼被滥用于压制表达自由;不合理的诽谤诉讼规则本身就构成对表达自由的侵犯,而且很可能导致不合理的判决结果和惩罚措施,进一步侵犯表达自由。

(五) 诽谤诉讼中的过度惩罚措施

正如前文所述,相称性原则要求限制表达自由的措施必须是可用来实现预期结果的诸种手段中侵犯性最小的一个。这一要求指在各种保护名誉权的限制措施当中,缔约国应当尽量避免对表达自由施加过分严厉的限制措施,例如:过度的民事制裁措施或刑事惩罚措施。委员会认为缔约国应当避免对诽谤使用过分严厉的刑罚和惩罚措施。联合国表达自由特别报告员利加博认为因诽谤暂停记者的专业证件以及暂停甚至关闭媒体这一类惩罚措施不符合比例性原则,构成对新闻自由的不当限制。^[4]在刑事诽谤诉讼中,对被告判处过分严厉的刑罚如监禁和高额罚金违反了限制表达自由措施必须与限制所要实现目的相称的要求。委员会在第 34 号一般性意见中明确指出因诽谤而判处监禁构成对表达自由不相称的限制措施。

^{[1](para.47)}在莫瑞斯诉安哥拉的个人来文中,来文者来文者在报纸上撰写批评安哥拉总统的文章,称总统应当对“破坏国家和国家灾难性的局势”承担责任,并导致“无能、贪污和腐败的政治和社会价值”。来文者因此被起诉犯有诽谤总统罪,法院判处来文者六个月监禁和罚金。委员会认为,即使逮捕和拘留来文者或者限制其旅行是根据安哥拉法律作出的措施,这些措施以及有罪判决是为了实现合法的目的如保护总统权利和名誉或公共秩序,也不能说这

些限制措施是实现目的的必要手段。委员会认为必要性要求内含比例性因素,就这种意义上说,对表达自由限制的范围必须与限制所要保护的价值相称。由于表达自由和不受审查的媒体对民主社会极为重要,对来文者的严厉惩罚不能被认为是保护公共秩序或总统这一应受到批评和反对公众人物的声誉或名誉的相称的措施。委员会认为安哥拉违反《公约》第19条。^{[8](para.6.8)}在对意大利履约报告的结论性意见中,委员会注意到该国的参议院正在考虑通过一项草案规定诽谤诉讼中不再允许判处监禁刑,并关注到现在诽谤仍然可能被判处监禁。委员会建议该缔约国应当确保不再使用监禁刑惩罚诽谤。^{[35](para.19)}在对某人提起刑事诽谤的公诉之后长期不审理案件,也构成对表达自由的过分限制。在康南格诉斯里兰卡案中,来文者是一名报纸的记者和编辑,他因诽谤警察和其他部门的部长和高级官员而被提起几次公诉。来文者在1996年被提起公诉,但直到2002年法院都没有审理这些案件。委员会认为对来文者的刑事诽谤公诉维持了几年之久,不仅违反了《公约》第14条第3款第3项(受审时间不被无故拖延),导致来文者处于不确定和受威胁的状态,因此产生寒蝉效应,不适当地限制来文者行使其表达自由。^{[36](para.9.4)}

不仅刑事惩罚措施可能过度限制表达自由,在民事诽谤诉讼中的救济措施也有可能违反《公约》第19条第3款的相称性要求,构成对表达自由不成比例的限制。民事诽谤诉讼中,过分高昂的赔偿金促使被告及媒体采取过度自我审查,撤销任何有可能引发诽谤诉讼的稿件以避免承担败诉所引发的巨大经济损失。在审议英国履约报告的会议上,委员会委员韦奇伍德女士指出根据该国的诽谤法,原告无须面临经济风险,而被告如果无法通过极为苛刻的证据规则证明自己的言论是真实的,就要承担原告可观的诉讼费和律师费。^{[30](para.87)}欧洲人权法院在托斯基·米洛斯拉维斯基诉英国一案中指出诽谤的赔偿金与名誉遭到的损害必须有合理的比例关系。米洛斯拉维斯基在民事诽谤诉讼中败诉,英国法院判决他支付150万英镑的损害赔偿金。欧洲人权法院认为如此高额的赔偿金违反《欧洲人权公约》第10条。^{[37](para.51)}

联合国表达自由特别报告员拉鲁先生认为诽谤法应当优先使用非金钱救济,例如:道歉、更正或澄清。^{[38](para.83)}有的国家法律规定了更正权,即受到媒体虚假报道损害的人有权在该媒体进行回应。《美洲人权公约》是唯一一个明确规定更正权的人权公约,其第14条规定任何被法律规制下的通讯媒介向公众传播的不准确或冒犯性的言论或意见所伤害的人,都有权在法律规定的条件下,用同样的通讯媒介进行回应或更正。在起草《公约》第19条时,埃及代表曾经提出要规定更正权。^{[39](para.8-10)}但是,代表们普遍认为有关的更正权的条款应当由专门的公约予以规定,因此《公约》没有对更正权作出规定。^{[40](p.53,para.138)}更正权是一个

有争议的权利,并非所有的国家都普遍接受更正权。^{[41](p.452)} 联合国大会于1952年通过《国际更正权公约》,但至今只有17个国家加入了这个公约。^① 有的意见认为,强迫报纸等媒体刊登更正或回应所谓不实报道的意见损害编辑自由,尤其是在没有法院判决的情况下,不当强迫媒体刊登更正意见。有的意见则认为,更正权能确保公众了解报道正反两方面意见,并可以避免费用高昂的诽谤诉讼。联合国表达自由特别报告员侯赛因先生在访问阿根廷的报告中曾经就更正权问题进行调查,阿根廷的大部分记者和媒体所有者似乎并不赞成建立制度性更正权,非政府组织以及一些政府官员则强调有时更正权对纠正损害有重要意义。侯赛因先生认为如果要规定更正权以符合《美洲人权公约》第14条,更正权应当成为媒体自律制度的一部分,而且更正权仅适用于事实,而不得适用于意见。^{[42](paras.102-103)}

三、结语

为了避免滥用诽谤诉讼对表达自由进行不当限制尤其是为了防止权力机关中的个人利用刑事诽谤法压制对其进行揭露和批评,有必要在表达自由与名誉权之间保持适当的平衡。《公约》第19条作为国际人权法表达自由的重要渊源,为平衡表达自由与名誉权提供了权威的国际人权标准。一方面,在公共讨论尤其是媒体对公众人物在涉及公共利益领域的报道中,表达自由对于实现权力监督具有重要意义。如果无法通过表达自由表达诉求和参与制定和评估公共决策,那就很难保证在个人能够广泛而公平地享有社会发展的成果。另一方面,个人有权免受不实言论的侮辱和损害。所有人包括官员、政治家等公众人物都享有名誉权,但是后者的名誉权在有关公共利益讨论中会受到较多限制。

《公约》第19条第3款规定,为了保护他人的名誉可以对表达自由予以必要的限制,这意味着限制表达自由的措施须与其所保护的利益相称,这一要求又被称为相称性原则。根据《公约》的规定和实践,相称性原则具体体现为:由于《公约》的名誉权仅属于自然人享有,缔约国为保护象征性物品以及公共机构的“名誉权”限制表达自由的做法违反《公约》第19条;官员等公众人物的名誉权在有关公共利益尤其是政治领域的讨论中受到较多限制;缔约国应谨慎适用刑事诽谤法;诽谤诉讼的被告应享有以真实性和合理发表进行抗辩的权利,缔约国法庭应在原告和被告之间合理分配证明责任;缔约国法庭在诽谤诉讼不得适用过

^① 17个缔约国名单详见

http://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSOnline&tabid=2&mtdsg_no=XVII-1&chapter=17&lang=en#Participants, 2013年9月20日访问。

度惩罚措施,如判处监禁刑和高额罚金,并应尽量适用非金钱救济措施。在阿多尼斯诉菲律宾的个人来文中,委员会援引第34号一般性意见上述有关诽谤法证明规则的要求,认定法院对阿多尼斯的判处违反《公约》第19条第3款,并要求菲律宾向其进行赔偿。而且,委员会还指出菲律宾作为缔约国有义务采取措施防止在今后发生此类侵权行为,包括审查有关诽谤的法律规定。^{[2](paras.7.10,9)}

参考文献

- [1] 联合国人权事务委员会. 第34号一般性意见:意见自由和表达自由[Z]. CCPR/C/GC/34.
- [2] 联合国人权事务委员会. 第1815/2008号个人来文意见[Z]. CCPR/C/103/D/1815/2008/Rev.1, *Anonis v. Philippines*.
- [3] 联合国促进与保护意见及表达自由特别报告员. 2012年年度报告[R]. A/HRC/20/17.
- [4] 联合国促进与保护意见及表达自由特别报告员. 2008年年度报告[R]. A/HRC/7/14.
- [5] 联合国人权委员会. 关于《公民及政治权利国际公约》的各项限制条款和可克减条款的锡拉库扎原则[Z]. E/CN.4/1985/4, Annex.
- [6] 国际非政府组织“第19条”. 诽谤的定义——表达自由与名誉权的原则
[EB/OL]<http://www.article19.org/resources.php/resource/1802/en/defining-defamation:-principles-on-freedom-of-expression-and-protection-of-reputation>, 2013-09-20.
- [7] 孙世彦. 〈公民及政治权利国际公约〉缔约国义务[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2012.
- [8] 联合国人权事务委员会. 第1128/2005号来文意见[Z]. CCPR/C/82/D/1128/2005, *Marques v. Angola*.
- [9] [奥]曼弗雷德·诺瓦克. 〈公民权利与政治权利国际公约〉评注. 修订第二版[M], 孙世彦、毕小青译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2008.
- [10] 联合国人权事务委员会. 第27号一般性意见:迁徙自由[Z]. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).
- [11] 联合国人权事务委员会. 对突尼斯第5次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/C/TUN/CO/5.
- [12] 联合国人权事务委员会. 对阿尔及利亚第3次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/C/DZA/CO/3
- [13] 联合国人权事务委员会. 对越南第2次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/CO/75/VNM

- [14] 联合国人权事务委员会. 对墨西哥第 4 次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/C/79/Add.109.
- [15] 联合国人权事务委员会. 对洪都拉斯第 1 次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/C/HND/CO/1.
- [16] 联合国促进与保护意见及表达自由特别报告员. 2000 年年度报告[R], E/CN.4/2000/63.
- [17] 联合国人权事务委员会. 第 1180/2003 号个人来文意见[Z]. CCPR/C/85/D/1180/2003, *Bodrozic v. Serbia & Montenegro*.
- [18] 联合国人权事务委员会. 对俄罗斯第 6 次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/C/RUS/CO/6(2009).
- [19] 欧洲人权法院. *Lingens v. Austria*[Z]. (1986) 8 E.H.R.R. 407, 8 July 1986.
- [20] 美洲人权法院. *Herrera Ulloa v. Costa Rica*[Z]. IACHR, Series C, No.107..
- [21] 美洲人权委员会. 1994 年年度报告[R]. OEA/Ser. L/V/II.88, Doc.9 rev. (1995) .
- [22] 联合国人权事务委员会. 对赞比亚第 3 次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/ZMB/CO/3.
- [23] 联合国人权事务委员会. 对哈萨克斯坦第 1 次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/C/KAZ/CO/1.
- [24] Jo M Pasqualucci. Criminal Defamation and the Evolution of the Doctrine of Freedom of Expression in International Law: Comparative Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights [J]. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2006,39 (2): 379-434.
- [25] 美洲国家组织表达自由特别报告员. 2002 年年度报告[EB/OL]
<http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/reports/annual/2002.pdf?DocumentID=20>, 2013-09-20.
- [26] Elena Yanchukova. Criminal Defamation and Insult Laws: An Infringement on the Freedom of Expression in European and Post-Communist Jurisdictions [J]. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2003, 41 (3): 861-894
- [27] 欧洲人权法院. *Colombani v France*[Z]. Judgment of 25 June 2002, Application No. 51279/99
- [28] Bonnie Docherty. Defamation Law: Positive Jurisprudence [J]. *Harvard Human Rights Journal*, 2000,13: 263-288.
- [29] 联合国促进与保护意见及表达自由特别报告员. 访问英国报告(2002 年)[R]. E/CN.4/2000/63/Add.3.
- [30] 联合国人权事务委员会. 第 2542 次会议纪要[Z]. CCPR/C/SR.2542.
- [31] 欧洲人权法院. *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway* [Z]. (2000) 29 E.H.R.R. 125, 20 May 1999.
- [32] Nicola Wenzel. Opinion and Expression, Freedom of, International Protection [A] .R Wolfrum (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* [Z]. Oxford University Press, 2008.

- [33] 联合国促进与保护意见及表达自由特别报告员. 1999 年年度报告[R]. E/CN.4/1999/64.
- [34] 联合国人权事务委员会. 对英国第 6 次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/C/GBR/CO/6.
- [35] 联合国人权事务委员会. 对意大利第 5 次履约报告的结论性意见[Z]. CCPR/C/ITA/CO/5.
- [36] 联合国人权事务委员会. 第 909/2000 号个人来文意见[Z]. CCPR/C/81/D/909/2000, *Kankanamge v. Sri Lanka*.
- [37] 欧洲人权法院. *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*[Z]. Judgment of 13 July 1995, Application No. 18139/91.
- [38] 联合国促进与保护意见及表达自由特别报告员. 2010 年年度报告[R]. A/HRC/14/23.
- [39] 联合国人权委员会. 第 163 次会议纪要[Z]. E/CN.4/SR.163(1950).
- [40] 联合国秘书长. 对国际人权公约草案约文的评注[Z]. A/2929(1955).
- [41] Alfred de Zayas and Aurea Roldan Martin. Freedom of Opinion and Freedom of Expression: Some Reflections on General Comment No.34 of the UN Human Rights Committee[J]. *Netherlands International Law Review*, 2012, 59 (3) : 425-454
- [42] 联合国促进与保护意见及表达自由特别报告员. 访问阿根廷报告 (2002 年) [R]. E/CN.4/2002/75/Add.1

The Balance Between Freedom of Expression and Reputation

—Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights

BU Lingjia

(School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275)

Abstract: Both freedom of expression and reputation are important rights; however, the defamation law has been abused to silent criticism in practices , therefore, it is necessary to strike a balance between freedom of expression and reputation. Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights is an important legal source

on freedom of expression in International human rights law, and its paragraph 3 provides that a restriction of freedom of expression is permissible only when it is provided by law and necessary for respect of the reputation of others, implying that the limitation on freedom of expression must be proportionate to the reputation to be protected. In accordance with the monitoring practice and interpretation by the Human Rights Committee, to balance between freedom of expression and reputation means that States parties should ensure that reputations of public figures including public officials in a debate on matters of public interest especially political issues should be subject to more restrictions than those of private individuals, an cautious application of criminal defamation law, the right of defense in libel suits and care should be taken to avoid excessive punitive measures for a defendant who failed in a libel action.

Key Words: freedom of expression; reputation; proportionality Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights

收稿日期：2014-02-25

作者简介：卜凌嘉，中山大学法学院博士研究生，广东财经大学讲师。

【本期编辑：关红玲】