

言论表述和新闻出版自由与隐私权保护

张新宝*

进入九十年代以来,我国法院受理的名誉权案件急剧增多,^{〔1〕}这些案件中有相当一部分是属于隐私权或者属于名誉权与隐私权相交叉的。但是由于我国法律没有将隐私权作为一项独立于名誉权的人格权予以确认,最高人民法院在其司法解释中将侵害他人隐私作为侵害名誉权的一种情况,因此不少本来属于隐私权纠纷的案件,只能作为“寄生”的诉讼,以侵害名誉权起诉和受理。这类案件的增多,一方面反映了人们的权利意识的觉醒,另一方面也说明在立法方面缺少必要的较为完备的规则,这就需要在法学理论方面进行深入研究,为立法和司法实践提供有价值的参考资料。^{〔2〕}

一、言论表述和新闻出版自由

(一)基本概念研讨

1. 言论自由和表述自由

言论自由(freedom of speech)和表述自由(freedom of expression,亦谓之表达自由)是公民的基本自由之一,为《世界人权宣言》(序言第二段及第19条)、《公民权利和政治权利国际公约》(第19条、第20条)及一系列区域性人权公约和各国宪法和法律所确认与保护。

虽然言论自由和表述自由为两个并存的概念,但是在有关人权公约、宪法立法及理论研究中,人们一般并不对二者加以严格的区分,有时二者可以相互替代,有时二者又可以合并作为一个概念使用,即言论和表述自由(freedom of speech and expression)。在早期的文献中,人们较多使用言论自由的概念,因为在当时言论(包括口头言论和书面语言)为表达思想的基本(甚至是唯一)方式。随着社会经济及科学技术的发展,人们表达思想的方式逐步增多,除了传统的书面语言和口头语言表达方式以外,还可以通过影视作品、录音方式、电子出版物以及其他声、光、电磁技术表达自己的思想。在新的情况下,人们或者对“言论”一词作扩张解释,使其不仅包括传统的表达方式也包括新的表达方式;或者选择一个外延更加广泛的概念(如表述)来代替“言论”一词;或者将“言论”与“表述”直接相加在一起,以求概念的完整性。这些尝试是在没有任何预先统一规范的情况下在不同的国家或者不同的文化背景下自发地进行的,于是便出现

* 中国社会科学院法学研究所副编审。

〔1〕 1993年受理4760件,比上一年增长29%。参见方流芳:《名誉权与表达自由》,《东方》1995年第4期。

〔2〕 有关隐私权的一般理论问题,笔者已经在《隐私权研究》一文中作过比较系统的讨论(请参见《法学研究》1990年第3期),本文将着重讨论与言论表述、新闻出版自由有关的隐私权保护问题。

了言论自由、表述自由、言论和表述自由三个概念交替使用甚至混用的情况。我们认为,现代意义上的言论自由、表述自由、言论和表述自由应当是内涵完全相同的概念。我们论及言论自由或者表述自由,实质上就是指以语言或者任何其他方式表达思想的自由。

美国学者认为,表述自由和言论自由均为由美国宪法第一修正案所保护的权利,表述自由包括宗教自由、言论自由和出版自由。^{〔3〕}考虑到联合国保护人权的一系列文件分别规定了宗教自由和表述(言论)自由,多数国家的宪法和法律对表述(言论)自由和出版自由也是分别加以规定的,^{〔4〕}我们认为有必要在理论上将言论自由、表述自由与出版自由、宗教自由区别开来,至少应当将这两个概念与宗教自由明确地区别开来。而出版只是表述的方式之一,出版自由只是表述自由的一个部分。

2. 新闻出版自由

美国宪法第一修正案规定,国会不得制定剥夺言论自由或新闻自由的法律。因此,出版自由是由美国宪法第一修正案所保障的权利或自由,此种权利或自由包括免于对出版物进行事先限制的自由。在英国,出版自由被认为是公民的主要自由权之一。但是在早期,国王和政府对公民的出版自由采取了限制与干预的态度,到十七世纪,政策一直在查禁和特许之间摇摆。到十八世纪,政府对出版界的干预减少,然而在十九世纪初对违法出版的起诉又激增。对报纸的最后一次限制——印花税,于1855年废止。出版自由总要受到禁止煽动和诽谤的一般法律、藐视议会和法庭的法律、《公务保密法》以及战时临时特别审查制度的限制。对出版的最严格限制并不能阻止某些未经许可和起破坏作用的书刊出版。而且,在实践中,出版自由可能被滥用。^{〔5〕}

我国台湾学者吕光先生认为,表达自由分为两种:一为言论自由,一为出版自由,然后产生了言论与出版自由,进而延伸才有了今天的新闻自由。新闻自由的内涵包括:(1)出版前不须领执照或特许,也不须缴纳保证金;(2)出版前免于检查,出版后除了负担法律责任外,不受干扰;(3)有权报导、讨论及批评公共事务的自由;(4)政府不得以重税或者其他经济手段迫害新闻事业,也不得以财力津贴或者贿赂新闻工作者;(5)政府不得参与新闻事业的经营;(6)自由接近新闻来源,加强新闻发布,保障采访自由;(7)自由使用意见传递工具,免于检查、保障传递自由;(8)阅读及收听自由。至于新闻自由的外延则包括四个方面:(1)采访自由;(2)传递自由;(3)发表自由;(4)阅读和收听自由。^{〔6〕}

出版自由是一个提出较早的法律概念,为多个国际人权文件、各国宪法所保护。出版自由这一概念有广义与狭义的理解。从狭义的角度来看,它仅指将言论、信息以出版的方式表达出来并公诸于众,出版自由便成为言论和表述自由的一个重要部分。广义的出版自由,不仅包括狭义的出版自由,还包括为了出版进行的采访、传递和发表的自由,以及读者、听众阅读和收听的自由。那么,广义的出版自由也可以被理解为新闻自由。在本文中,我们一般从狭义的角度理解出版自由。

〔3〕 Black's Law Dictionary, 5th Ed, p. 589, West Publishing Co., 1971.

〔4〕 参见《公民权利和政治国际权利》第18条(3)和第19条;《美洲人权公约》第12条和第13条。同时参见日本宪法第21条;我国宪法第35条和第36条;美国宪法第一修正案也是将言论自由和新闻出版自由加以区别的,同时也与宗教自由相区别。

〔5〕 参见〔英〕戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年中文版,第54页以下。

〔6〕 参见吕光:《大众传播与法律》,台湾商务印书馆1985年版,第2页以下。

新闻自由或新闻出版自由为部分国家的宪法和法律所保障。我国宪法第35条规定了公民的言论和出版自由,但是未使用新闻自由或者新闻出版自由的概念。联合国大会早在1946年即宣布“新闻自由当为基本人权之一,且属于联合国致力维护的一切自由的关键。”1948年,联合国新闻自由会议起草了《新闻自由公约》和《国际更正权公约》两个草案。1952年12月12日,联合国大会通过了《国际更正权公约》,该公约实际上是上述两个公约草案经过修改、合并的产物。此外,1948年12月10日联合国大会通过的《世界人权宣言》第19条、1966年12月16日联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》第19条分别规定了“人人享有主张和发表意见的自由”或“人人有权持有主张”及“人人有自由发表意见的权利”。这些规定可以被认为是保护言论表述和新闻出版自由的国际法渊源。

(二)性质与特征

1. 宪法上的基本权利或自由

言论表述自由和新闻出版自由均为一些国家宪法以不同方式规定与保护,在联合国人权保护公约和各种区域性人权保护公约中也有类似的规定。因此,言论表述自由和新闻出版自由为宪法上的权利或者自由,为公民的基本自由,当无疑问。一个有趣的现象是,宪法在对公民的基本权利作出规定时总是分作两种情况:一是公民的基本权利,另一为公民的基本自由。公民的生命、健康、私有财产等一般归入公民的基本权利,而言论、表述、出版、新闻、迁徙等,一般归入公民的基本自由。这种情况不仅在我国宪法中得到体现,在一些西方国家的宪法中也有所体现。^{〔7〕}虽然在个别文件中也有将基本权利和基本自由交替或混合使用的情形,但是二者在多数情况下是区别使用的。这只是一种经常的巧合还仅仅是一种使用上的习惯?笔者认为其中还有值得进一步推敲的余地。那些归于基本自由项目之下的各项自由,如出版自由,通常不受民法的保护,其外延和内涵也不象民事权利那么明确;相反,那些归于基本权利项目之下的多项权利,一般都受到民法的保护,其外延和内涵在民法里面都有明确的界定。也就是说,有相当一部分基本权利是可以具体化为民事权利的,但是基本自由则不能具体化为民事权利。当某项基本自由受到侵害时,很难得到民法上的救济;但是,当某项基本权利受到侵害时,大多数情况下能够得到民法上的救济,包括请求赔偿。在司法实践中,我们很容易找到侵害生命健康权的民事赔偿案件,但是很难发现有关侵害表达自由的民事赔偿案。这似乎从经验的角度在一定程度上说明了这一点。

言论自由、表述自由、出版自由、新闻自由均属于公民的基本自由。它们也可能被概括地称为宪法上的基本权利或者自由之一部分,但是却不同于那些在宪法中明确规定为基本权利并受到民法所确认与保护的權利。由于它们不受民法的确认与保护,其内涵和外延也就不象民事权利那样明确。正是这些基本自由的概念缺乏精确的界定,所以人们在享受和行使这些基本自由时会自觉不自觉地遇到麻烦,与其他的合法权利产生冲突,包括与公民名誉权的冲突、与公民隐私权的冲突,等等。

应该指出的是,尽管言论表述和新闻出版自由不象民事权利那样具有明确的确定性和在侵权行为法上的可补救性,但是它作为被宪法确认与保护的自由,无疑是现代社会每一个公民以及整个社会不可或缺的。只有有了这一自由,才有可能造就一个真正的民主与法治社会,人民才有可能发表自己的各种主张,政府及其官员才有可能受到舆论监督,同时人们的知情权也

〔7〕 参见我国宪法第35条、第36条,美国宪法第一修正案;《公民权利和政治权利国际公约》第6条、第19条(2)等。

才有可能得到满足。言论表述和新闻出版自由,在一个社会公共生活领域,尤其是在政治生活领域,具有十分重要的意义。

2. 一种受到法律和其他权利限制的自由

言论表述和新闻出版自由不是一种绝对的权利或者自由,它至少受到两个方面的限制:(1)国家有关法律的限制(即来自公权的限制);(2)民事主体享有的某些民事权利的限制(即来自私权的限制)。国家限制这一自由的法律通常包括有关国家安全的法律、国家保密法律、新闻检查法等等。正是由于这一特征,言论表述和新闻出版自由在国际人权法中被归入“可克减的”权利或自由。^{〔8〕}《公民权利和政治权利国际公约》也对“自由发表意见的权利”作出了两项限制:(1)尊重他人的权利或名誉;(2)保障国家安全或公共秩序,或公共卫生或道德(该公约第19条)。同时,任何鼓吹战争的宣传、任何鼓吹民族种族或宗教仇恨的主张都应以法律加以禁止(该公约第20条)。民事主体享有的其他民事权利在一定情况下也可对这种自由构成限制,这些民事权利主要包括名誉权、隐私权和肖像权。我国宪法第51条规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”这表明,行使言论表述和新闻出版自由不得损害包括其他公民人格权在内的合法民事权利。

在言论表述和新闻出版自由与公民的隐私权保护之间划出一条界限,是近一个世纪以来一些立法者、法官以及有关学者孜孜不倦的工作之一部分。最近有位美国学者提出了这样的观点:言论表述的权利止于隐私权开始之处(the right to speech ends where the right to privacy begins)。他认为隐私权高于言论(自由)的理由有二:其一,与发表言论的权益不同,隐私权益完全属于个人;其二,与隐私权不同,言论(自由)更有可能侵害其他个人。^{〔9〕}笔者认为,言论表述和新闻自由与隐私权之间,也许很难说有何伯仲高下之分,对于一个民主法治的现代文明社会来说,二者都是十分必要缺一不可的。但是,在实践中,隐私权常常处于一种被动的和弱势的地位,更容易受到侵害,因此,在立法和司法政策方面应当更多地关注对隐私权的保护。

3. 主体方面的考察

似乎没有人怀疑,享受言论、表述、新闻、出版自由的主体是公民,宪法和国际人权法也无一不是这么规定的。但是以下事实也许是无庸置疑的:(1)无论在物质条件如何发达的社会里,一般公民对其自身生命、健康、生存、名誉等的关注,远远大于对其发表某项政治主张的自由之关注。而有相当一部分人宁愿过宁静不受干扰的生活,也不愿意成为公众人物。对于这些人来说,隐私权比新闻自由似乎更为重要。(2)享受上述自由,总是与个人的社会政治地位和经济地位密切相关的。那些地位显赫的达官贵人自然有言论和表述的自由;那些大红大紫的影视明星当然也有言论和表述自由;那些满腹学问的专家教授也许更企盼出版自由,并希望有人补贴其赚不了钱的学术著作;那些商海精英则可以拿钱买广告、评奖,乃至新闻(所谓有偿新闻);至于新闻从业人员就更不乏机会让大众听到其声音了。但是,那些处于社会底层的人们,如果不是由于某种可以炒作成新闻的意外事件,他们又怎么可能发表什么言论或者与大众传播发生

〔8〕 参见《公民权利和政治权利国际公约》第4条。

〔9〕 Joseph Elford, *Trafficking in Stolen Information: A Hierarchy of Right Approach to the Private Facts Tort*, The Yale Law Journal Vol. 105, Dec. 1995, No. 3.

任何联系呢?(3)大众传播^[10]无疑已经成为现代社会一个举足轻重的行业,这一行业有着自身的利益。^[11]为了维护这一利益,有时它会滥用宪法和法律赋予公民的言论、表达、出版和新闻自由,侵害他人的利益,如侵害他人的名誉权、隐私权,等等。有关侵害公民名誉、隐私的绝大部分诉讼都是以经营大众传媒的公司作为被告的。

有一位美国学者最近指出:必须给大众传媒提供发表言论的权利,这样单个的记者和广播员方能将大众传媒作为一个渠道来表达他们的言论。其结果是,作为组织机构的权利表达自由权业已存在。但是,个人却不依赖组织机构保障他们的隐私权。^[12]看来,美国学者也注意到了在隐私权保护与言论表达和新闻出版自由的法律保护背后,存在着迥然不同的力量对比:不仅有单个的个人而且有整个大众传媒行业为言论表达和新闻出版自由而斗争并利用它来营利,但是只有公民个人为自己隐私权的保障作斗争。

上述考察表明,尽管宪法和法律表面上平等地将言论、表达、新闻、出版自由赋予了社会全体成员,但是在某些情况下它更有利于或者服务于一部分社会成员。而已经成为一个强大行业的大众传媒,不仅会为社会提供新闻、信息、出版物、广播和电视节目,使人们了解世界上所发生的各种事件,以满足人们“知的欲望”并实现人们的知情权;而且,它也会自觉或者不自觉地侵害他人的利益。有鉴于此,公民在保护自己的名誉权、隐私权的过程中,有时将不可避免地要与势力强大的大众传媒作斗争。

二、新闻采访与隐私权的保护

(一)新闻

1. 新闻或时事新闻

新闻,也称时事新闻。《辞海》对其解释有二:一是指报社、通讯社、广播电台、电视台等新闻机构对当前政治事件或社会事件所作的报导。二是指被人当作谈助的新奇事情。^[13]我国民法学界对新闻或时事新闻的概念之认识并不一致。有的学者认为时事新闻仅指上述第一项内容,即时事新闻一语,“应解释为:报社、通讯社、广播电台、电视台等新闻机构对最近期间国内外大事如政治事件或社会事件所作的报导”。^[14]但是也有人认为新闻即时事新闻,它既包括最近期间国内外发生的重大事件,也包括最近期间国内外发生的小事件。^[15]

笔者认为,上述两种观点都有重要的参考价值。在参考这些理论的基础上,我们试图对新

[10] 美国学者给大众传播的概念下了一个定义:大众传播是一个过程,在这个过程中,职业传播者利用媒体广泛、迅速、连续不断地发出信息,目的是使人数众多、成分复杂的大众分享传播者要表达的含义,并试图以各种方式影响他们。参见[美]梅尔文·L·德弗勒等:《大众传播通论》,颜建军等译,华夏出版社1989年中文版,第12页。

[11] 有人认为,50家大公司控制着美国的所见所闻。参见[美]本·巴格迪坎:《传播媒介的垄断》,新华出版社1986年中文版,“译者的话”。

[12] Joseph Elford, Trafficking in Stolen Information: A “Hierarchy of Rights Approach to the Private Facts Tort”, The Yale Law Journal, Vol. 105, December 1995, Number 3.

[13] 《辞海》,商务印书馆1979年缩印本,第1483条。

[14] 参见梁慧星:《电视节目预告表的法律保护与利益衡量》,《法学研究》1995年第2期。这是梁教授就我国著作权法第五条所规定的“时事新闻”一语所作的解释。

[15] 参见孟勤国:《也论电视节目预告表的法律保护与利益衡量》,《法学研究》1996年第2期。

闻(或者时事新闻,笔者认为此二概念是等值的)的内涵作一些说明:(1)新闻是最近期间国内外发生的事件;(2)新闻是最近期间国内外所发生的为人们感兴趣的事件;(3)新闻是最近期间国内外所发生的为人们感兴趣并为新闻界所捕捉到的事件。新闻首先应当是最近期间国内外发生的事件,过去发生的事件已经不再是新闻而是旧闻、历史或资料。对于这一点,学者们之间似乎没有争议。事件之重大与否,恐难成为判断标准,因为它具有很大的主观因素成分。有的人认为重要的事件,也许另一些人认为并不重要;有的人认为鸡毛蒜皮的事件,也许另一些人认为重于泰山。大众传播媒体发表的那些被一般人认为是新闻的事件,有一些显然是重要的,如“克林顿正式延长给中国的贸易最惠国待遇”;^{〔16〕} 有一些则并不一定那么重要,如报载某某女歌唱演员与某某足球运动员过往甚密,该歌唱演员及其男友发表言论辟谣等。报纸将后者作为一则新闻发表,与其说它很重要,不如说很多人对这种绯闻津津乐道。尽管这种兴趣和满足兴趣的努力有时会得到道德和法律的否定评价,成为侵害他人名誉或者隐私权的行为。新闻必须为新闻界所捕捉到并公布于众,否则即使是最近期间国内外发生的为人们感兴趣的事件,也成不了新闻而被埋在历史的长河中,如某些政治领导人之间的秘密谈判。这种谈判以及经过该谈判所达成的协议,无疑是人们所感兴趣的事件,也可能是足以影响未来社会发展方向的重大事件,但是却由于官方严加保密,新闻界未能捕捉到该信息,这一事件未能成为新闻。

2. 新闻采访

尽管有一些新闻是由事件的当事人、目击者等主动提供给新闻媒体的,但是大多数新闻是由新闻行业的从业人员即新闻记者通过采访取得的。新闻采访,就是新闻记者主动捕捉最近期间国内外所发生的为人们所感兴趣事件的信息的活动。“新闻,通常是经由采访而取得,在今天大众传播事业日趋激烈的情况下,为了取得独家新闻报导,新闻记者在取得新闻时,不得不经由各种不同的途径,而此种途径,必须是合法的。”^{〔17〕}

新闻采访可以进行多种分类。从新闻采访与隐私权保护的关系来看,以下分类是较有意义的:(1)对人物的采访和对事件的采访;(2)对特定人物的采访和对不特定人物的采访;(3)室内采访和室外采访;(4)预订的采访和随机采访;(5)文字采访和摄影、摄像采访等。

(二)新闻采访自由与隐私权保护之间的若干界限

采访自由是新闻自由的重要内容,赋予人们采访自由,人们尤其是新闻工作者可以接近和收集到新闻材料,将它提供给社会大众。没有了采访自由,新闻界就很难获得最近期间国内外所发生的为人们所感兴趣的事件的真实情况,这不仅会影响到新闻界本身的生存,也会影响到人们知情权之实现。而且,没有新闻采访自由,政府及其官员的活动不受新闻舆论监督,容易孳生腐败。正是出于这一考虑,一些国际公约、习惯和一些国家的法律、政策和惯例都给予新闻记者在采访和为了进行采访时所需要的某些便利乃至特权。例如,在我国新闻记者有优先使用公共交通工具的便利或特权。

但是,行使新闻采访自由,必须尊重他人之合法权利,尤其不得损害他人的人格尊严,不得侵害他人的名誉权和隐私权。假如将新闻采访看作为一个相对独立的过程,暂时与新闻的传递、发表、阅读和收听等隔离开来,进行新闻采访也可能侵害他人的隐私权,尤其是作为隐私权一部分的宁居权。

〔16〕 新华社华盛顿1996年5月31日消息,参见1996年6月2日《北京青年报》。

〔17〕 前引〔6〕,吕光书,第77页以下。

在户外对于没有预定的、非公众人物进行随机采访,应该得到被采访对象的同意,否则就有可能侵害被采访对象的隐私权,破坏其安宁的生活环境。没有事先得到主人的许可,不得进入其住宅进行采访,否则,不仅侵害他人的隐私权,而且有可能构成刑法上的非法入侵罪。以电话或者其它方式采访或预约采访遭到拒绝,如果其对象并非公众人物,则不能继续纠缠,否则,将会构成对他人隐私权的侵害。

对于已经同意接受采访的对象,采访的内容一般也不应当涉及其纯粹的个人私事,因为这样的纯粹个人私事与公共兴趣并无关系。但是,被采访的对象尤其是公众人物如果自己主动愿意披露这样的私事,则不受隐私权保护规则的限制。

对他人进行采访,应当让对方知道自己正在被采访,这一点对于被采访的非公众人物来说尤为重要。因此,采用间谍式的方式(例如将录音设备隐藏起来,套取他人的录音资料,针对特定人物的秘密录象等)获取有关事件的信息,一般属于不正当的采访手段,既为新闻工作者的职业道德所禁止,也属于侵害他人隐私权的行为。这种采访手段不得用于非公众人物。至于用窃听他人电话或者其它非法监听、监视手段获取新闻,则是更为严重的侵害他人隐私权的行为。美国1934年通过的联邦电讯法(The Federal Communications Law)即规定窃听电话的行为属于违法行为。1996年重新修定颁布的美国联邦电讯法再次将窃听电话的行为规定为违法行为。

在公共场所拍摄他人照片或者摄影、摄像,是否构成对其隐私权或者其他民事权利的侵害?这是一个需要分别情况加以研究的问题。(1)如果被拍摄的对象是公众人物,该公众人物不得对拍摄活动本身加以拒绝,但是拍摄者应与被拍摄的对象之间保持一定的距离。美国已故总统肯尼迪的夫人曾经状告摄影师为了摄取她的照片而不停地追逐她、骚扰她,侵害了她的安宁生活的权利。法院判决被告以后不得接近她的公寓100码范围内;在其外出时,被告必须远离她100码以上,远离她的子女50码以上。^[18](2)在公共场所,如果被拍摄的对象不是公众人物而是一般的老百姓,则应遵循两项规则:其一,在较远的距离进行拍摄,无需取得被拍摄对象的同意。一个人将自己置身于公共场所,也可以判断其默示同意他人看到他,而每一个人都有权将他看到的东西拍摄下来(One has a right to take a picture of anything that he can see)。^[19]但是,被拍摄的对象明确表示拒绝拍摄的,则不宜拍摄,因为这一明示的意思表示已经撤销了前述被推定的默示的意思表示。对于非公众人物来说,其个人私生活应当得到更多的保护。其二,在较近距离不得拍摄非公众人物,但是被拍摄对象自愿的除外。应当指出的是,即使是在符合上述条件合法拍摄到他人的照片、摄影、摄像,也只是表明这种拍摄行为不构成对他人隐私权的侵害,而并不表明行为人有权发表或者以其它任何方式利用这些照片、摄像和摄影。因为被拍摄者还保有肖像权和公开权。

在非公共场所如他人之住宅进行拍摄,应当受更为严格的规范限制:(1)不得于任何时候以任何理由非法侵入他人住宅(包括私有住宅、租用的私房或者公房、各种名目的宿舍以及在宾馆、招待所临时租用的房间等)、办公室等进行拍摄。(2)即使合法进入他人之住宅、办公室等,如果需要进行拍摄,也应当得到主人的特别同意。即使是主人同意进入其住宅进口头采访(包括制作笔录或者录音),如果需要进行拍摄,也需要另外征得主人的同意。

[18] Journal Quarterly Vol. 45, No. 1, p. 20. 转引自前引[6], 吕光书, 第82页。

[19] 参见前引[6], 吕光书, 第88页。

对于不以特定的人物为中心的社会事件(如群众性的文体活动、交通事故、犯罪现场等)的采访,在隐私权保护方面,其规则要宽泛得多。在公共场所,新闻记者可以对正在发生的或者已经发生的社会事件进行采访,可以拍摄照片、制作录音、录象等。如果某人碰巧卷入了这样的事件,成为新闻的一个部分,他就会成为“非自愿的公众人物”,难以主张严格的隐私权保护。因为这样的新闻已经成为公众兴趣的一部分,公众有权了解这种社会事件的真实情况。这时知情权便会有更高的价值。但是,什么样的事件可以成为这样的社会事件?在实践中,总是以新闻记者个人或者其雇主的爱好来加以判断的。我们只能认定,具有新闻专业经验的新闻工作者所作出的判断在一般情况下是符合大众口味的,因为他们从事新闻工作了解大众对新闻的兴趣和需求。只是在新闻导向发生重大偏差的情形下,新闻工作者的判断才会背离社会大众的兴趣。

三、新闻报导、出版与隐私权保护

(一)新闻报导与出版概述

1. 新闻报导

新闻报导是将记者采访到的或者通过其它途径取得的(例如公众投稿)新闻材料、信息以一定的方式公诸于社会。新闻报导的方式有许多种,常见的方式有:(1)在报刊上以传统的印刷方式进行报导,包括文字报导和图片报导;(2)以新闻电讯稿的方式进行报导,这是通讯社经常使用的报导方式,接受这种服务的通常为报刊出版单位;(3)利用广播、电视等媒体进行报导,它将新闻信息和材料以电视节目(图象和声音)、广播节目(声音)传播给观众和听众;(4)将新闻信息和材料输入信息网络(例如 Internet),网络的使用者便可以获得有关的新闻;(5)通过其它方式进行报导,如召开新闻发布会、散发和张贴宣传品、利用图文传真及寻呼机业务、电子邮件等方式进行报导。

新闻报导主要是新闻行业的一项专门业务活动。除了新闻行业以外,其它个人和组织也可能做一些直接的新闻报导。例如,一个企业派人到街头散发介绍本企业情况的宣传品,这一活动既是一种商业性的广告宣传,也可以当作一种新闻报导。但是,在实践中,从事新闻报导的主要是新闻行业,如通讯社、报社、杂志社、电台、电视台、信息网络等。因此,广义的新闻报导包括上述各种方式的报导,狭义的新闻报导仅指新闻行业进行的报导。

新闻报导是新闻自由的主要方面。只有将采访或者以其它方式收集到的新闻材料和信息进行报导,才能实现新闻传媒的社会价值和新闻界的自身利益。因此,现代各国总是采取立法方式规范和保护新闻报导,保障“有新闻价值”的信息得到传播。但是,无论是从对新闻行业的自我约束,还是从社会公共利益、国家安全的角度来考量,新闻行业都需要一套基本的规范。这些基本规范通常存在于一国的新闻立法和新闻工作者职业道德规范之中。新闻报导应当遵守法律和社会公德,新闻报导时间性和真实性也是最基本的要求。在一些社会里,政府对新闻报导的导向有比较明确的要求,新闻报导要讲政治。

2. 出版

所谓出版,是指“把书刊、图画等编印出来”。^[20] 在我们所讨论的领域里,出版与新闻报导有诸多相同和交叉之处,但是也有一些区别。其共同点在于,二者都是将信息资料以某种方式

[20] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆 1978 年版,第 153 页,“出版”词条。

向社会的全体或者相当一部分人公开。利用报纸、杂志进行新闻报导,也是一种出版行为;出版书刊如果包含有新闻的成分,也就成了新闻报导。正是基于它们之间的诸多共性,国家对其管理、它们自我约束的行业规范和职业道德标准都是相同或者相似的。正是基于这一理由,我国由一个统一的政府部门国家新闻出版署管理新闻报导和出版事业。但是,出版也有一些不同于新闻报导的方面:(1)出版的内容不限于新闻(最近期间国内外所发生的为人们所感兴趣并为新闻界所捕捉到的事件),而且包括文化艺术、科技知识、人文掌故、法律法规等方面的内容;(2)出版一般是出版社、报社、杂志社等部门的一项专门业务,电台、电视台虽然可以播发新闻,却不一定能够进行出版活动(另行登记的除外);(3)出版物包括文字、图片书刊、电子音像出版物、计算机软件、网络上的信息等,但不包括电台发出的电波或电视台播出的电视信号。

(二)新闻报导、出版自由与隐私权保护之间的若干界限

在我们的社会里,虽然有不少希望出人头地,将自己的生活搞得轰轰烈烈,愿意成为公众人物并追求名人效应,但是也有许多人希望过一份宁静的生活。最近一份公众调查表明,有大约22%的北京青年人(其中男性为15.4%,女性为27.8%)认为“生活平静,平平安安过一生”是人生最大的幸福。^[21]对于这些为数众多的追求宁静生活的人们(这些人中的绝大多数无疑是善良守法的好公民),如果不是由于某种不幸而使他们成为非自愿的公众人物的话,我们的新闻媒体有何理由去采访、报导他们,骚扰他们的宁静生活呢?让我们尊重他们选择生活方式的权利吧。

新闻媒体有权发表、出版具有新闻价值(news worthness)的信息,这是一项得到公认的原则。尊重他人宁静生活的权利也应当被作为一个法律原则和道德原则提出来。这两项原则将是我们考虑新闻报导和言论出版自由与隐私权保护之间的合理界限的基本价值出发点。下面我们将从这一个基本价值出发,对实践中容易出现模糊界域的问题展开讨论。

1. 公开出版物与非公开出版物

我国的出版实践中,出版物有所谓公开出版物与非公开出版物(内部出版物)、正式出版物与非正式出版物的划分。大凡经过国家新闻出版主管部门批准可以在社会上公开发行的出版物(一般有书号、公开出版的刊号)为公开出版物,而经国家新闻出版部门批准内部发行的出版物(一般有内部发行刊号并指明发行范围)为非公开出版物。凡是有书号、刊号的出版物,为正式出版物,否则为非正式出版物。非公开出版物并不等于不正式或者不权威,有些非公开出版物具有很高的权威性和重要的地位。但是,公开出版物与非公开出版物,对于他人人格之尊重、名誉权和隐私权之保护,是否应当承担相同的义务和责任?对此,外国法律可能不需要回答这一问题,我国法律需要回答这一问题但是尚未作出回答。笔者以为,二者的义务与责任应当是相同的。某地方中级人民法院的一项判决似乎在相反的方向上作出了一些努力,其判词称:“关于敬永祥写给新华社的信,因系刊登于秘密刊物,且写信的真正动机难以查明,故写信的行为可不认定为侵害海灯和范应莲的名誉。”^[22]笔者曾对此提出过不同看法:“我国是一个内部刊物、秘密材料较多的社会,有些内部刊物虽不向社会公开发行,但流传的范围十分广泛,有可能侵害他人名誉。因此,如果内部(秘密)刊物刊登侵害他人名誉的文章、图片等,仍应追究其侵

[21] 参见《北京青年眼里的幸福》,载《北京青年报》1996年6月19日。

[22] 引自成都市中级人民法院:《法院工作简报》(36),1993年6月2日。

害责任。”^[23]这一规则不仅适用于内部刊物侵害他人名誉权的案件,也应适用于内部刊物刊登文章侵害他人隐私权的案件。

查明内部(秘密)刊物的侵权责任较之一般案件有一定的难度,这主要涉及保密(而且大多涉及国家机密)问题。但是,我们可以在审判人员的组织上作出适当的安排并通过限制或者不准旁听、不公开审理等方式解决这一问题。我国最高人民法院特别刑事法庭审理林彪、“四人帮”反革命集团案件,就成功地解决了这一问题,为我们积累了有价值的经验。总之,内部(秘密)刊物刊登侵害他人隐私权文章的,也应当无例外地认定为侵权行为。^[24]

2. 采访到的新闻与可以报导的新闻

一个新闻记者采访到的新闻,是否都可以不加任何限制地公开报导呢?这需要分别情况加以讨论。在大多数情况下一个新闻记者采访到的新闻,一般都可以公开地报导出来,特别是记者采访到的有关公众人物的新闻和对事件及非特定人物采访所获得的新闻,更可以自由地刊登出来。在此,公众兴趣和社会公共利益的原则发挥着一般性的作用,即如果采访到的新闻是符合公众兴趣或者社会公共利益的,原则上可以报导出来。但是,以下规则应当受到遵循。

(1) 受采访者声明保留的除外

记者采访一个受访者,可能自觉或不自觉地接触到其个人隐私。受访者可能并不介意记者报导涉及其隐私的新闻,作出明确的表示同意报导;受访者也可能并不作出任何表示,是否同意报导含有其隐私内容的采访;受访者还可能明示声明某些涉及其隐私的内容不得报导。(1)如果是第一种情况,新闻媒体可以自由地刊登采访的新闻。(2)如果是第二种情况,新闻稿中涉及到受访者的隐私,应当在正式报导前征求受访者的意见,以得到其明示的同意或者不同意公开报导的意思表示,通常的做法是让受访者阅读将要发表的新闻稿清样,以取得其明示的意见。如果受访者明示同意报导,即可按第一种情况处理;如果受访者明示同意报导涉及其隐私的内容,则按照第三种情况处理。有时由于客观条件的限制,往往不能取得受访者的明示的意思表示,为了避免可能的纠纷,新闻出版媒体宜主动地删除涉及受访者的隐私内容。(3)如果是第三种情况,则应当尊重受访者的声明,在新闻报导中不得含有涉及其隐私的内容。这里的法律规则是,受访者在特定条件下默许或者容忍了新闻记者知晓其隐私,但是并不同意传播其隐私。从公平正义的角度来考察,受访者明示的不同意报导的声明具有更高的价值。

(2) 来源的合法性

报刊、广播、电视等欲报导一项涉及他人隐私的新闻,如果希望该项报导不构成对他人隐私权的侵害,其不可或缺的前提条件之一是该项新闻的来源具有合法性。如果新闻材料是通过非法方式取得的,例如通过非法侵入的方式获得、通过非法监听监视的方式获得等,则不能进行报导或者出版。

以隐蔽的间谍式的方式采访他人,获得其隐私材料,可否进行报导呢?如果其对象为非公众人物,这种采访方式本身就是非法的,其所获得的他人隐私材料当然不能报导。如果其对象是公众人物,则要分别情况处理。一般说来,在公共场合对公众人物进行隐蔽采访不属于违法

[23] 张新宝:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社1995年版,第215页。

[24] 应当指出的是,最高人民法院在《关于审理名誉权案件的若干问题的解答》中,并未将内部(秘密)刊物排除于应追究侵害名誉权或者侵害隐私权的加害人之外。

行为。如果通过这种方式采访获得了该公众人物的隐私材料,而且这一隐私材料又是与公众兴趣或社会公共利益相关联的,报导这一含有该公众人物隐私的新闻,也不应该认为是侵害其隐私权的行为;如果这一隐私与公众兴趣或社会公共利益没有直接关系,则不宜报导,否则当被认定为侵害该公众人物隐私权的行为。

我国台湾学者吕光先生指出:一位政府官员的隐私权本来就比一般人受到限制,何况他在酒吧等公共场合中,谈论的又是有关公共的事务,在法律上(记者以隐蔽方式对他的谈话进行录音),并不构成对其隐私权的侵犯,但就新闻道德而言,记者实在应对他人的隐私权利多于尊重。^[25]美国的一些新闻从业人员认为,记者利用间谍手段向非公众人物打探他人的隐私是不正当的行为,侵害了他人的隐私权;但是,利用间谍手段录取公众人物在公共场合的言论,不能认为是对其隐私权的侵害,至多是对其“知的权利”尊重不够。^[26]笔者同意上述学者的意见,记者以隐蔽方式录取公众人物在公共场合所发表的言论,从来源上看,并不构成对隐私权的侵害;如果言论的内容涉及公共事务,将其发表出来,也不构成对其隐私权的侵害;至于被采访者的知的权利或者知情权(有权知道自己正在被某人采访),则是新闻工作者的职业道德需要加以规范的问题。

(3)对第三人的隐私权之保护

记者在新闻采访中可能从受采访的对象处获取有关第三人的隐私材料。这些隐私材料或者完全属于第三人,而与其他人无关;也可能是受采访对象与第三人的共同隐私,例如受采访者与第三人有过共同的生活经历。这种采访活动本身并不一定构成对该第三人隐私权的侵害,但是如果将这样的涉及第三人隐私的材料进行发表或者出版,就需要认真考虑对第三人隐私权的保护了。

处理这一问题的基本规则应当是,无论记者从受采访的对象处获得的隐私材料纯粹是属于第三人的,抑或属于受采访者与第三人的共同隐私,如果新闻媒体要发表,都必须得到第三人的明示同意,否则就构成对第三人隐私权的侵害。^[27]在第三人属于公众人物的情形,一般不需要得到其同意;但是,如果该隐私是与公众兴趣和社会公共利益完全无关的个人私事,也不应该公开发表。

3. 纪实作品的出版与隐私权的保护

出版社出版的作品大多不是新闻作品,而是文化艺术作品、科学技术作品等。近年来,出版所谓的纪实文学作品包括人物传记曾经比较时髦,与此相关联,也出现了一些有关侵害名誉和隐私的诉讼。与其说纪实作品中包含有一定的新闻内容,倒不如说它包含有更多的历史内容——它所反映的是作品的主人公在过去某段时期的经历而通常不是最近时期发生的事件。如果传记作品的主人公是一个自愿的公众人物,这种作品的出版通常不会出现侵害隐私权的问题,却可能出现侵害名誉权的问题,如前述范应莲在成都提起的海灯法师名誉权诉讼。如果传记人物的主人公不是一个自愿的公众人物,而是一个普通社会成员或者昔日的非自愿的公众

[25] 前引[6],吕光书,第79页。

[26] Responsibilities in Mass Communication, p. 169—179. 转引自前引[6],吕光书,第78页以下。

[27] 我国最高人民法院将公布、披露他人隐私的行为认定为侵害他人隐私的行为,应当承担民法通则第101条、第120条所规定的民事责任。见最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》,1993年8月7日,答问之七、之九。

人物,这种作品的出版则可能出现隐私权侵害的问题。

在出版的纪实作品中,披露、宣扬非公众人物的隐私,应当被认定为侵害他人隐私权的行为。在实践中,有些作品直接以某人的真实姓名作为作品的主人公,而另外一些作品则稍加改变,用一个被替换的姓名代替其所描写的真人。对于前者,受侵害的人并不难主张侵权事实,而对于后者则较难证明。笔者认为,在此有必要建立一个一般性的标准:在经过改头换面的纪实作品中有披露、宣扬他人隐私的情节,不仅受害人很容易“对号入座”,认为作品是暗示、影射其隐私的,而且熟悉、了解受害人这段生活经历的人(包括与其具有共同隐私的人)也有相同的感受,此时宜认定该作者侵害了受害人的隐私权。

4. 电影作品与隐私权的保护

电影作为一种大众化的艺术形式,也可归入言论表述乃至广义的出版之列。电影在多数情况下不会直接涉及公民个人的隐私,但是如果使用公民的个人经历作为故事原形或者使用公民的照片、纪实镜头为其内容,则有可能侵害公民的隐私权、名誉权或者肖像权。电影《秋菊打官司》引出了一场真正的诉讼和一场学者间的笔墨官司。该案的案情大致如下:

《秋菊打官司》摄制组在陕西宝鸡进行纪实性拍摄时,摄下了一位在场卖棉花糖的公民贾桂花形象。贾氏本人自称因“生理缺陷”(脸上有麻子)从来“连相都不愿意照”。影片公映后,贾氏的形象大约有4秒钟镜头(并不能明显地看出贾氏患天花的痕迹)。有熟人嘲笑贾氏“成了明星”,“长得那样还上电影”;其儿子在学校也遭同学嘲笑。这使得贾氏极为痛苦。贾氏委托律师以肖像权受到侵害为由对剧组起诉,要求公开道歉、剪除其在拷贝上的4秒钟镜头、赔偿精神损失8000元人民币。一审法院判决贾氏败诉。^[28]

该案的终审判决还未出来,社会和学界已经对一审判决引起了广泛的关注。苏力先生通过“权利的冲突”、“权利的通约和权利的配置”、“制度和权利配置方式”和“言论自由的重要性”等几个方面的论述,得出了这样的结论:剪去镜头的请求是不恰当的,如果这样做“将对言论自由构成实质性的限制”。

笔者大概属于不赞成一审判决的“许多人,包括法学界的同人”之一,对该案的一审判决以及苏力先生的主张不敢苟同。理由如次:

(1)本案实质上是一个有关个人肖像权和隐私权保护的案件,^[29]由于我国有关司法解释将对公民隐私的保护纳入名誉权的范畴,从实证的角度来看,原告以侵害其肖像权为诉因提起损害赔偿之诉,并无不当,也可以名誉权受到侵害而起诉。

(2)正如苏力先生指出的那样,在该案中确实存在权利的冲突问题。如何解决这一问题呢?认为言论自由在许多国家“优先于其他权利”,这一具有先验性的命题,是不正确的。如果认为言论自由一般性地“优先于其他权利”,则不存在权利的冲突问题了,因为处于劣势地位的权利自然要给处于优势地位的权利让道,不会产生碰撞。大街上行使的普通汽车之间可能发生碰撞,但是它们都要给警车开道的国宾车队让道。警车、国宾车队几乎不会在街道上与普通汽车发生冲突,因为前者具有优先权。大概也不能说言论自由比生命健康更为重要吧。而且,作为一种宪法上的权利或者自由,言论自由在许多国家的法律以及国际和区域性人权公约作为一种

[28] 参见苏力:《〈秋菊打官司〉案、邱氏鼠药案和言论自由》,《法学研究》1996年第3期。

[29] 笔者认为,隐私权保护公民两个基本人格利益:(1)个人(包括家庭)的隐私信息之秘密;(2)个人(包括家庭)的私生活安宁或者说宁居。

项基本权利或者自由,都是受到来自公权的限制(如国家安全)和私权的限制(如尊重他人名誉、肖像、隐私等)的。^[30]

在政治领域和社会公共生活领域,言论自由受到严格的保护是有必要的,它是民主政治所必须具备的前提条件。也许正是由于这一原因,议员在会议上发表言论得到豁免,新闻记者有权报导具有新闻价值的社会新闻。但是,在民事领域,言论自由就不具有高于公民人格尊严、^[31]人身权的优势地位了。当这种自由成为一种营利的工具、特别是成为一种侵害他人合法权利的手段时,它不仅不能“优先于其他权利”,而且应当受到其他权利的限制和制约。

在该案以及相关的电影(抑或其他类型的艺术作品中),不使用贾氏的4秒钟镜头,并不会影响一部电影的创作,也不会影响观众“知的权利”。相反,使用这4秒钟的纪实镜头,无疑侵害了原告的隐私权——私生活安宁和肖像权,也损害了其家庭成员的私生活安宁。使用这4秒钟纪实镜头的行为,从利益衡量的角度来看,是一种损人并不一定利己(至少是于己并不必须)的行为。

(3)电影大致可以分为纪实的与非纪实的两大类,《秋菊打官司》无疑属于非纪实的文学艺术类影片。这类影片,不具有新闻性,不承担新闻报导所要求的“准确、及时”的责任,也就不享有“因具有新闻价值”而豁免的特权。

(4)电影创作无疑应当寻找新的方式和手段。该案被告的创造活动也许是试图进行这样的尝试。但是,并非一切试验都应当为法律所肯定或者在法律规定上、司法审判上为其开绿灯。这要看其尝试是否具有合理性和进步性。电影创作应当是一种源于生活而又高于生活的艺术形式,将生活的纪实场面原封不动地搬进影片,既非创新,也非可以扶持的发展方向。如果在审判上肯定这样的做法,将来的电影也许不再需要导演、演员,只需要几个出没于街头巷尾专门窃取他人隐私的摄影师(也许还需要采取间谍式的手段和工具)就够了。

(5)是否能够明显地看出贾氏患天花的痕迹,对是否构成侵权不具有决定作用。只要影片未经其同意,使用了贾氏的纪实镜头且可以从中辨认出贾氏,就构成对贾氏权利的侵害。至于能否看清其脸上的麻子,并非侵权行为的构成要件,而只是考虑损害程度的一个因素。

(6)退一步而言,如果是为了情节的需要,真的需要使用一些非公众人物的私生活镜头的话,也应当事先征求当事人的同意,在其同意的前提下拍摄,在其授权许可的前提下使用。尊重他人的名誉、肖像与隐私权,不仅是一项法律义务,也应当成为每一个公民自觉遵守的道德准则。这一要求,也许恰当地说明了该案被告在主观方面的有无过错。

(7)苏力先生的一个建立在假定前提下的解决方案也是值得推敲的:假如被告被证明有法律上的过错,法院可以判决赔礼道歉成立,但是不能判决“剪去镜头”。如此推论,一个行为人可以通_过过赔礼道歉(或者金钱赔偿)的方式,来换取侵害他人名誉权或者隐私权的自由,盖因言论自由“优先于其他权利”?一个行为一旦被确认为侵权行为,行为人将承担由此而产生的一切民事责任,不可能避重就轻。停止侵害是我国民法通则规定的首选承担民事责任的方式,^[32]而剪去有关镜头则是停止侵害的最快捷和最经济的方式(另一种可能的方式是整部电影停止上映,那也未免太不经济)。

[30] 参见《公民权利和政治权利国际公约》第19条和第20条。

[31] 相反,人格尊严被奉为现代民法的最高原则。参见《日本民法》第1条之二;我国民法通则第101条。

[32] 参见我国民法通则第120条、第134条。

《秋菊打官司》一案的意义将超出个案的价值,它试图在言论自由与公民的名誉、隐私和肖像保护之间划出一条界限。这是一个重要的而且是许多国家的法院长期以来不断探索的重大理论和实践问题。虽然我国不实行判例法制,但是这一个案件的终审判决对未来同类案件的参考价值将是不可忽视的。笔者不同意一审判决,也不同意苏力先生为一审判决所作的理论说明。在利益衡量面前,保护原告的名誉权或者隐私权的合理性已经充分显现出来。我们希望一个或者数个更加符合公平、正义价值观,更加有利于公民合法权益的平衡与保护的判决在不久的将来被作出来。这不仅是对我国法治建设的一份贡献,也是对人类法律文化的一份贡献。同时应当确立的一个规则是:在未经非公众人物的公民许可的前提下,将其本非公众感兴趣的、不具有新闻价值的个人(或者家庭)生活的纪实录象、摄影、录音等搬上电影、电视等,是侵害公民隐私权或者名誉权、肖像权的侵权行为。

