

网络链接名誉侵权的法律治理研究

——兼论对《民法典》第1025条第二项的理解与适用

杨秀刘燕

摘要:近年来,新媒介技术的发展为新闻和信息的大规模传播提供了重要的渠道保障,但与此同时诽谤内容的多级分发和裂变式传播也引发了大量的针对媒体、平台或个人的名誉侵权纠纷。其中,因网络传播主体通过复制、转发或设置链接等传播行为引发的名誉侵权纠纷已成为网络侵权治理的新问题并引发了各界的广泛关注。面对网络名誉侵权治理的严峻形势,《民法典》进一步从制度层面明确调控人格权与表达自由的冲突,并为涉及公共利益的新闻报道等提供倾斜保障。通过司法裁判文书的梳理,研究发现当前网络链接名誉侵权主要表现为舆论监督动机型链接、信息加工型链接、技术服务型链接三种类型,《民法典》1025条、1026条及相关司法解释可间接调整此类侵权问题;但由于网络链接名誉侵权纠纷面临着多元利益冲突和复杂侵权形态的双重困境,《民法典》1025条第二项及1026条在司法实践中可能面临诸多应用和操作难点:一是网络链接动机的司法判定不准确,不利于舆论监督立法目标的实现;二是网络链接名誉侵权行为的多元表现形式或不同类型的司法认定偏差,阻碍了网络信息的自由流动;三是网络链接主体的差异性一定程度上导致对注意义务司法适用的不合理。因此可结合美国治理网络链接诽谤纠纷的“再出版理论”及其司法判定原则和方法,从理论方面构建符合我国语境的网络链接名誉侵权“再出版责任”的基本理论框架,同时在制度方面准确理解和把握1025条“公共利益”的重要作用、注重司法认定的全面性以及基于不同链接主体性质建立1026条的差异化适用标准和“核心+次要”因素判定模式。

关键词:再出版理论;网络链接;转载;名誉侵权

中图分类号:G211 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-5443(2022)02-0049-11

项目基金:重庆市社会科学规划项目(2020YBCB121)

近年来,新媒介技术的发展为新闻和信息的大规模传播提供了重要的渠道保障,但诽谤内容的多级分发和裂变式传播也引发了大量针对媒体、平台或个人的侵权诉讼,其中因网络传播主体通过转发链接、设置链接等引发的侵权纠纷受到各界的广泛关注和热议。当前国内学界针对链接侵权问题的探讨主要聚焦于三个方面:一是对链接或超链接的法律属性^[1]、行为认定^[2]及著作权保护对策^[3]的分析;二是对链接或超链接与版权、商标权和不正当竞争关系的探讨^[4];三是针对新闻网站等特定传播主体的链接类型^[5]、主要表现、版权侵权原因及法律规制的分析^[6]。链接除了可能侵犯著作权外,转发或转载含有诽谤内容链接还可能引发人格权纠纷,比如于潇与北京新浪互联网信息服务有限公司名誉权纠纷(2017)^①中,被告通过转载不实文章并通过设置超链接方式使得诽谤信息进一步扩散而引发的侵权争议。但当前学界对链接行为引发的人格权特别是名誉权纠纷的理论关注不够,实际上近年来司法实践中网络链接名誉权纠纷呈现不断上升的趋势,对于这些“链接转发或转

^①参见北京市海淀区人民法院民事判决书,(2017)京0108民初55683号。

载”是否构成侵权,是否需要承担与原发作者同样的责任等问题亟待我们进一步探讨。

一、“再出版理论”及其在美国司法实践中的应用与价值

(一)从“单一出版规则”到“再出版理论”

19世纪早期,针对诽谤出版物的多次出版责任,美国司法主要遵循“多重出版规则”(Multiple Publication Rule),即出版商或报纸向第三方发布的每一份出版物都将构成一次侵权理由,从而最大程度对诽谤受害者的名誉损害进行赔偿。^[7]而随着大众传播时代的到来,“多重出版规则”导致了大量针对媒体被告的多重诉讼,给新闻机构或出版商造成了巨大的“寒蝉效应”。^[7]因此,出于对言论自由的保护,美国纽约法院在1939年Wolfson v. Syracuse Newspapers案中确立了“单一出版规则”(Single Publication Rule),并明确“发行量大的报纸或杂志上发表诽谤性文章将被视为单一出版物,诽谤罪受害者只有一项针对媒体或出版商提起诉讼的权利”。^[7]21世纪互联网技术的普及和发展,促使法院在2002年的Firth v. State案中将“单一出版规则”的适用范围延伸到网络诽谤,但此举也引发了各界的广泛争议。有学者认为,相比印刷媒体,诽谤内容在互联网中一旦发表将造成巨大的扩散效应,而适用单一出版规则将导致诽谤材料在互联网中的永久保存,而事实上构成诽谤的内容对公共话语没有意义,因此不应将单一出版规则扩展到网络诽谤。^[8]也有学者从诽谤法发展角度指出,相比传统媒体,网络诽谤得到的保护已经远远超过过去,即便单一出版规则不适用网络诽谤,其仍然可以获得公众人物理论、《通信规范法》等提供的广泛豁免。^[9]

因此,为了进一步平衡名誉权与表达自由的冲突,美国网络诽谤的司法实践中引入了“再出版理论”。根据美国侵权重述(2)第578节对“再出版责任”内涵的规定:“重复或在某种程度上重新发布诽谤性事件的人应承担法律责任,就像他最初出版了它一样。”^[10]相比“单一出版规则”的适用主体主要是诽谤内容的原始发布者或创作者,“再出版理论”不仅可以适用于原来的诽谤者,第三方转载者也可能成为再出版责任承担者。^[11]因此,有的法院认为,“再出版理论”是美国“单一出版规则”的例外,而另一些法院则认为“再出版理论”是司法区分原始出版物和后续出版物的结果。^[12]为了避免“再出版理论”陷入类似“多重出版规则”引发“无休止诉讼”的困境,美国通过判例法形成了构成再出版的相关标准和原则,进而弥补和调和“单一出版规则”无法适用的第三方转载引发的法律纠纷,并为诽谤原告寻求最大限度的损害赔偿提供可能。

(二)“再出版理论”在美国网络链接名誉侵权法律治理中的应用与价值

当前,美国司法实践中主要存在两种链接名誉侵权纠纷:一种是首发媒体在其最新发布的新闻报道或文章中链接其以前发表的诽谤文章引发侵权;一种是第三方转发链接或链接转载诽谤内容而引发的名誉权纠纷。针对这两类纠纷,美国司法普遍认为最关键的是判定链接是否构成“再出版责任”,即对内容的再次发表从而引发新的侵权理由和诉讼时效。因此,美国在“再出版理论”指导下,通过系列判例形成了判定“再出版责任”的基本原则和方法。

一是,“内容实质性变动”原则。“内容实质性变动”主要指链接的“诽谤”文章或信息无论是内容的表达形式、表达的含义或者情感倾向发生实质变化,将构成再出版并承担侵权责任。^[13]根据美国相关司法判例,该原则可以从两个方面来考量:①从表达形式上,当链接诽谤文章仅仅是作为引用而没有重申诽谤内容时,将不构成再出版。正如Life Designs Ranch Inc v. Sommer案^[14]中,针对原告认为被告Sommer先生通过链接“HEAL(治愈)”网站而重新发布据称具有诽谤性内容的争议,法院认为,由于链接更像是引用而不是单独的出版物,“更容易地访问所引用的文章似乎没有理由得出与对基本引用的分析不同的结论”^[14],因此最终驳回了原告的诉讼请求,并认定Sommer的链接不构成再出版,不承担诽谤责任。②从表达内容上,如果链接者同时在网站或媒介平台添加实质性内容,且该内容与链接的诽谤性内容有关,则构成再出版。正如Larue v. Brown案^[15]中,针对原告对网站的更新是技术性还是实质性的争议,法院认为,被告对诽谤性材料的更新并不仅仅是对网站的技术性改

动,也不只是添加新的、无关的材料。在最初的帖子发布后,被告对网站进行了修改,“添加了‘突发新闻!’和‘更新!’以及其他包含实质性信息的网站链接”,因此最终法院认定被告对网站的改动构成再出版,因为“它们‘与据称诽谤的原始材料有关’,而且‘改变了原始材料的内容和形式’”。^[15]

二是,“主体行为主动性”原则。网络传播环境下对于“主体行为主动性”的考察主要是将链接主体行为的主观意图和合理预期结合个案进行具体的判定。根据美国相关司法判例,该原则可以体现在以下两个方面:①链接发布者如果主动或积极主张其他用户转发诽谤链接将构成再出版。^[9]正如 *Lokhova v. Halper* 案^[16]中,原告主张“每一次所谓诽谤性出版物被超链接或在推特上发布诉讼时效就重新开始”,法院最终驳回了原告的观点,并认为,纽约时报等媒体被告社交网站上推送该文章仅仅是“将读者的注意力引导到早期的出版物”而已,并不存在“明显的意图或能力将最初的迭代延伸到更广泛的受众”。^[12]②网站或社交媒体平台等仅仅通过设置信息发布的链接功能而不是利用链接主动向互联网用户推荐诽谤信息,将不构成再出版。正如 *Martin v. Daily News* 案^[17]中,针对每日新闻在其修复后的网站专栏上重新张贴指向包含诽谤内容的社交媒体或网站的超链接是否构成再出版的争议,法院最终认为,为出版物提供超链接本身并不构成再出版:一方面仅仅提供方便访问的链接不足以提高再发表的程度,不应被视为再出版;另一方面,尽管链接可能会调用诽谤材料,但是它没有呈现诽谤材料,因此并不是每个超级链接都构成再出版。^[9]

三是“受众本质不同”原则。“受众本质不同”这一原则主要聚焦于判定链接“诽谤”文章或信息是否到达了新的受众,如果同一内容通过不同的传播形式到达新的受众,那么就构成再出版。根据美国相关司法判例,该原则可以体现在以下两个方面:①传播场合发生变化以面向新的受众可能构成再出版。当出版商或发布者不仅发布链接文章,而且还积极请求第三方转发该推文,从而使得该内容在不同的发布范围中被传播并被新的不同受众群体阅读时,在这种情况下可能构成再出版。^[9]②传播载体发生更改以面向新的受众,也可能构成再出版。针对在线内容传播,当链接诽谤内容的网站被重新修改以面向不同的受众,仍然可能构成再出版。^[9]

美国链接名誉侵权纠纷中判定“再出版责任”的三项原则和方法,为复杂的网络诽谤诉讼纠纷提供了重要的审查依据,同时也具有重要的社会价值。一方面,相对宽容的司法态度有利于促进媒体新闻报道的全面性和连贯性,让读者通过链接了解相关报道的背景材料或系列报道,最大限度保障公众的知情权和对公共问题的解读和看法,还能促进互联网在线信息的自由流动。^[18]正如 *Lokhova v. Halper* (2021) 案中法院得出的结论:“在互联网时代,采纳 *Lokhova* 关于媒体被告的论点,将违反单一出版规则,使诉讼时效变得毫无意义,并损害第一修正案对新闻界的保护。”^[12]另一方面,“再出版理论”下确立的司法判定原则也有助于更好地明确链接使用的边界,在保障公民言论表达的同时,进一步为诽谤原告提供救济的可能性。虽然,当前基于链接名誉侵权问题的法律治理在世界范围内可能存在不同的立法和司法取向,但是美国的司法实践标准对于我国还是具有一定的借鉴和参考价值,因为链接名誉侵权问题在我国还面临着理论碎片化、制度不完善、司法判决不统一等情况,亟须作出新的思考和改变。

二、我国网络链接名誉侵权的司法现状

笔者以“链接”“转载”“名誉侵权”等为关键词在无讼网中梳理出相关的案例共 42 个,通过对链接名誉侵权主体动机、行为和技术特点的分析,认为当前我国链接名誉侵权主要存在三大类型:舆论监督动机型链接、信息加工型链接、技术服务型链接,下文将对几种侵权类型进行分别论述。

首先,舆论监督动机型主要是指链接主体出于舆论监督或公共利益目的转发或转载链接新闻或文章而引发的侵权,其链接具体内容主要包括公共议题、公众人物或公职人员以及消费维权等。其中,公共议题因为话题本身的争议性往往能够吸引公众关注和广泛参与,并具有重要的公共利益和社会价值。^[19]本文聚焦的链接新闻或文章涉及的公共议题就包括涉嫌贩毒的争议、教育培训诈骗揭

露、互联网公众隐私担忧、物业服务和管理质疑等具有强社会关注度的话题。除了公共议题之外,公众人物或公职人员也成为社会监督的重要群体,而这一群体虽然不必然涉及公共议题,但是由于其特殊身份往往也容易成为舆论中心,比如样本中涉及的著名主持人、国企董事长、影视名人、企业负责人、学者、作家、政法委官员等。此外,也有链接主体出于消费维权等动机开展舆论监督,比如商标混淆维权、披露招商骗局、购房维权等。从法院对这一类链接侵权的判决结果来看,涉及舆论监督动机的链接侵权主体构成名誉侵权有6例,不构成侵权7例,从小样本看舆论监督型链接侵权败诉率和胜诉率基本持平。

其次,信息加工型链接侵权主体往往在链接原文的同时也可能对链接新闻的标题、内容进行改动或者添加相关内容从而导致侵权争议。从内容上看,这一类链接内容既可能涉及公共议题也可能涉及私人议题,但大多集中在私人性话题或者公共性不强的信息,比如家庭伦理、相亲等。从链接行为上看,这一类侵权主要表现为链接且修改文章标题或添加内容、链接且引用文章部分内容以及仅原文或原视频的链接转发三种形态。其中,仅仅对原文或原视频链接的转发或复制占到整个类型的66%。而从法院判决结果来看,虽然该类型链接主体往往主张其并未对链接及内容本身做实质性的修改,但是仍然有5例构成侵权,比如杨枫与北京搜狐互联网信息服务有限公司名誉权纠纷^①和昆明德胜桥餐饮管理有限公司与赵然羲、乔晋云名誉权纠纷^②等。而相比未对链接内容作出任何改动,链接且修改文章标题或添加内容和链接且引用文章部分内容的案例中,法院几乎都认定链接构成侵权,比如庆阳市凯程职业技术学校与路天军庆阳市华荣驾校名誉权纠纷^③和朱瑞峰与李茂君名誉权纠纷^④,赵凌、吴钢锋、陈锦荣等名誉权纠纷^⑤,于潇与北京新浪互联信息服务有限公司名誉权纠纷。可见法院比较认同对链接内容作出改动或添加将本质上区别于原文或原链接转载的情况。

再次,技术服务型链接的传播主体主要涉及网络服务商,而网络服务商又可以分成内容服务商和平台服务商,此类侵权主要表现为提供链接或信息搜索服务、关键词链接推荐、链接文章推送三种形态。其中涉及网络服务商提供链接或信息服务是否构成侵权争议占到该类的68%以上,而从法院的判决结果来看,网络服务商主张其仅作为技术或服务中介而应豁免得到法院支持的仅4例,构成侵权6例,可见“避风港原则”并不一定适用所有的网络服务商。而与主张“技术中立”案例相比,算法应用下的关键词链接推荐和链接文章推送侵权类型虽然占比不多,但是作为链接名誉侵权中的新类型应该得到关注,从法院判定3例侵权2例不侵权的结果来看,对于网络服务商运营模式是否具有故意或过失还存在认定争议。

三、我国网络链接名誉侵权法律治理的制度现状及难点辨析

面对日益严峻的网络链接名誉侵权问题,我国《民法典》《关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(2020修订)(以下简称《规定》)等相关立法制度为司法实践提供了一定的审查依据。其中,《民法典》1025条对公民实施新闻报道或舆论监督行为的责任作出明确规定:“行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为,影响他人名誉的,不承担民事责任。”但同时该条也规定了不能免责的情况,其中就包括“(二)对他人提供的严重失实内容未尽到合理核实义务”。魏永征教授在解读此条时谈到,“就‘他人提供内容’文意本身理解,显然包含了一切转载、转发行为”。^[20]1026条对认定行为人是否尽到1025条第二项规定的合理核实义务罗列了六大考虑因素:(一)内容来源的可信度;(二)对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查;(三)内容的时限性;(四)内容与公序良俗的关联性;(五)受害人名誉受贬损的可能性;(六)核实能力和

^①参见合肥市中级人民法院民事判决书,(2016)皖01民终2240号。

^②参见昆明市盘龙区人民法院民事判决书,(2019)云0103民初1131号。

^③参见庆阳市西峰区人民法院民事判决书,(2017)甘1002民初5143号。

^④参见北京市西城区人民法院民事判决书,(2019)京0102民初4809号。

^⑤参见杭州市中级人民法院民事判决书,(2019)浙01民终1893号。

核实成本。此外,《规定》第七条中对人民法院判定第三方转载责任也作出明确规定:“人民法院认定网络用户或者网络服务提供者转载网络信息行为的过错及其程度,应当综合以下因素:(一)转载主体所承担的与其性质、影响范围相适应的注意义务;(二)所转载信息侵害他人人身权益的明显程度;(三)对所转载信息是否作出实质性修改,是否添加或者修改文章标题,导致其与内容严重不符以及误导公众的可能性。”

1025 条将新闻报道和舆论监督的免责事由纳入立法,一定程度上为我国公民舆论监督权利预留了重要的司法空间,同时也有利于更好地平衡表达自由和人格权的关系。^[21]但“言论表达与人格权的冲突”不仅仅局限于公共言论领域,公民正当的表达权利与名誉权之间也存在着私权力的冲突,而网络链接名誉侵权纠纷就面临着多元利益冲突和复杂侵权形态的双重困境,因此为了更好地应用《民法典》以平衡“表达自由与人格权冲突”,下文将从动机、行为以及主体三个层面出发,结合 1025 条第二项以及 1026 条在网络链接名誉侵权的司法实践中可能存在的一些适用和操作难点进行分析。

(1)网络链接转载动机的司法判定不准确,不利于舆论监督立法目标的实现。有学者从“行为角度”将舆论监督界定为“社会公众运用各种传播媒介对社会运行过程中出现的现象表达信念、意见或态度,对各种违法违纪行为所进行的揭露、报道、评论或者抨击的行为”。^[22]魏永征教授则强调舆论监督的重要作用,并认为,舆论监督是“人民群众公开行使批评权和建议权形成舆论对国家和社会公共事务所发挥的影响和作用”。^[23]可见,理论界对舆论监督重要价值已达成共识,但由于“舆论监督”与公民表达之间的界限模糊,司法实践中到底如何认定行为人链接转载属于舆论监督动机则可能存在争议和难点,并可能导致司法判定的混乱。比如在上诉人南京锦江物业管理有限公司与被上诉人封顶名誉权纠纷一案的民事判决书(2015)^①中,被告链接转载新闻的同时发表了针对物业管理的负面评价,而物业公司的管理问题属于社会公共事务,且关系到众多业主的利益,法院最终认定,虽然被告评论缺乏一定的事实依据,但该评论向不特定第三人散布且无证据证明造成原告社会评价降低,因此最终驳回原告诉讼。法院的判决也间接表明涉及“公共事务的舆论监督”在存在一定主观过错的情况下也可能不构成侵权。而同样是维权类监督,在青岛山海秀都置业有限公司与邢相鹏名誉权纠纷一案一审民事判决书(2018)^②中,针对被告在业主群中转发开发商相关链接信息并发表相关负面评论是否构成侵权的问题,法院并未因为链接信息涉及众多业主的公共利益而认可被告提出的“作为购买原告房屋的消费者享有监督权,被告发表的言论是行使监督权的一种方式”的抗辩事由,并最终认定被告主观性较强的言论构成侵权。因此,从两个案件不同的判决结果来看,司法实践中,对于舆论监督动机是否能够成立并作为重要抗辩依据还存在认定争议。

(2)网络链接名誉侵权行为的多元表现形式或不同类型的司法认定偏差,阻碍了网络信息的自由流动。《民法典》1025 条强调了公共利益的新新闻报道或舆论监督的保障前提,因此司法实践中法院在具体的判定中可能会出现过度关注动机而忽略了链接行为的复杂和多元性,由此可能导致对名誉权的过度保护,而不利于公众表达。因为如果单纯以动机来区分链接侵权类型,而不考虑不同行为是否导致链接内容、受众发生实质变动,并机械适用六大因素进行判定,那么一些正当的公民表达可能被判定侵权。比如信息加工型链接中的杨枫与北京搜狐互联网信息服务有限公司名誉权纠纷二审民事判决书(2016)中,针对被告原文转载链接的行为,法院主要以“被告未能证明内容真实”推定其存在过错并构成侵权,但事实上从被告链接行为来看,“搜狐网对涉案文章的内容、标题没有做任何编辑、修改,也没有做推荐,并在转载原文时明确表明了来源”,表明其事实上并未造成诉争链接内容在“内容上发生实质变动”,而依据《关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》中关于第三方转载过错判定因素“(三)对所转载信息是否作出实质性修改,是

^①参见南京市中级人民法院民事判决书,(2015)宁民终字第 2522 号。

^②参见青岛市黄岛区人民法院民事判决书,(2018)鲁 0211 民初 13909 号。

否添加或者修改文章标题,导致其与内容严重不符以及误导公众的可能性”,可以看出被告并不存在明显的主观过错,但法院在判定过程中并未将“链接行为主动性”是否导致“内容实质变动”作为重要判定依据,从而可能造成对公民正当表达的“寒蝉效应”,同时也不利于网络信息的自由流动。

(3)网络链接主体的差异性一定程度上导致对注意义务司法适用的不合理。尽管《民法典》1025条可间接适用于公共利益的新闻报道和舆论监督的链接转载行为,但是当链接转载的新闻或信息本身存在“严重失实内容”时行为人必须尽到合理核实义务才能真正实现免责。因此《民法典》1026条通过列举六大考虑因素作为判定行为人主观过错的依据,正如学者王利明评价:《民法典》采用“动态系统理论”改变传统的过于简单的四要件规则理论,将有助于法官在司法实践中更好地平衡“人格权和舆论监督权利”之间的冲突。^[24]1026条六大因素正是对侵权构成四大要件的具体化,并最终确立了以过错为核心的侵权判定思路。但由于链接名誉侵权主体多元化,而立法也未对传播主体进行细化和区分,因此法院在具体适用过程中可能面临操作上的困难。从当前的司法实践来看,法院在考量链接转载主体是否构成侵权时主要有两种路径:一种是严格按照名誉侵权构成四要件(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,比如陈行华与李黎名誉权纠纷一审民事判决书(2020)^①,杨枫与北京搜狐互联网信息服务有限公司名誉权纠纷二审民事判决书(2016),赵凌、吴钢锋、陈锦荣等名誉权纠纷二审民事判决书(2019)等;另一种是结合司法解释,以链接转载主体是否尽到合理注意义务来判定其过错,比如上诉人余树方、陆婷与被上诉人李玲丽名誉权纠纷案二审民事判决书(2015)^②、李易峰与王晓闪名誉权纠纷一审民事判决书(2018)^③等。此外,法院在具体判定链接主体是否构成侵权时,大多并未区分链接主体身份或者性质的差异而适用统一认定标准,但事实上不同主体其新闻核实能力、专业敏感度、新闻把关意识、对争议性新闻内容的认知等都存在差异,因而适用无差别的判定标准将可能出现“审查过重或权利与义务相违背”等问题。比如海峡网络(厦门)传媒有限公司、郭桂花名誉权纠纷二审民事判决书(2016)^④中涉及专业新闻媒体时,法院在判定原创文章构成严重失实情形下,要求其链接新闻来源尽到较高的核实义务较为合理,因为新闻媒体本身就具备国家授权的采编资格,因而其核实能力会相对高一些;但是有的法院对于不具备专业新闻采编资质的商业媒体或平台以及普通网民适用同样的注意义务,比如杨枫与北京搜狐互联网信息服务有限公司名誉权纠纷(2016)中,被告搜狐网转载了主流媒体四川新闻网站、重庆晚报社刊登的新闻及链接,在新闻来源具有较高可信用度基础上,法院依然要求搜狐网承担过高的内容真实性的核实责任,且该链接新闻本身也属于舆论监督范畴,本应该受到更多保护,而过于严格的适用标准不仅无法体现立法对新闻报道和舆论监督的保护倾向,同时一定程度上也不符合权利与义务对等的基本原则。

四、我国网络链接名誉侵权法律治理的完善思路

一是理论和认识上,完善我国链接转载侵权理论体系和制度设计。由于我国新闻侵权长期存在立法争议,早期就存在“否定说”和“肯定说”之争。^[25]随着《民法典》对新闻报道和舆论监督权利的保障和肯定,至少从立法层面明确了新闻侵权问题的重要现实意义。由于链接侵权问题的研究时间较短,目前相关理论研究也较为零散和碎片化,因此随着链接方式应用的逐渐多元化和侵权纠纷的不断增多,需要从理论层面深化对链接转载侵权的认识,并进一步指导其制度创新。笔者认为,可以借鉴美国“再出版理论”和“单一出版规则”建立我国链接转载侵权的基本理论框架,进而明确链接转载的法律属性和适用边界。比如针对链接诽谤内容未构成再出版的情况可以适用“单一出版规

①参见重庆市南岸区人民法院民事判决书,(2020)渝0108民初149号。

②参见贵阳市中级人民法院民事判决书,(2015)筑民三终字第154号。

③参见北京市朝阳区人民法院民事判决书,(2018)京0105民初21106号。

④参见厦门市中级人民法院民事判决书,(2016)闽02民终1858号。

则”,即明确在我国法定诉讼时效范围内一份网络出版物仅构成一次诉讼理由,不能因为互联网内容或链接被网民点击查看而不断触发新的诉讼时效,保障诽谤内容发布者和第三方转载者免受多重诉讼的困扰。与此同时,当“链接转载”构成再出版时就可以适用“再出版原则”,为诽谤原告提供必要的时效救济,从而更好地平衡传播技术创新与名誉权之间的利益冲突。

二是具体制度方面,进一步明确《民法典》1025条司法具体适用路径和标准,并借鉴美国“再出版理论”的司法判定原则进一步完善《民法典》1026条对链接名誉侵权的具体适用方法和判定模式,以尽可能解决实践中的适用难点。具体可以从以下三个方面来完善:

(1) 准确理解和把握 1025 条“公共利益”的重要作用,增强对新闻报道和舆论监督链接的保障。有学者谈到,“公共利益、国家利益”等构成了“法律的基石”,当争议焦点涉及多元利益时,司法判决“必须以公共利益为依据进行权衡”。^[26]正如 *Lokhova v. Halper* (2021) 案中,美国法院判定媒体被告新闻链接不构成“再出版责任”时的观点,在互联网时代,如果仅仅因为一篇被指控诽谤的新闻被超链接就判定媒体侵权,一方面将对“记者向公众提供信息和教育的重要工具构成重大威胁”,同时也可能限制媒体“自由报道新闻和公共利益事项的能力和意愿”。^[27]可见对不存在严重失实内容并涉及“公共利益”的媒体报道或舆论监督行为的保障已成为国内外司法判定的重要原则。因此笔者认为,针对网络链接名誉侵权问题 1025 条的具体适用可以分成两种情况:首先,从链接内容上,对不同类型的链接侵权内容是否涉及公共利益做一个初步的判断。其次,判定链接内容是否存在严重失实,在确保他人提供内容不存在严重失实情况下,对涉及公共利益的新闻链接或舆论监督链接行为给予倾斜保障;如果链接内容存在严重失实,但结合 1026 条六大因素能够确认链接转载行为人尽到合理核实义务仍然无需承担责任。^[28]而当链接名誉侵权内容存在严重失实且无法明确判定是否涉及公共利益或公共言论时,即可根据具体语境按照 1025 条例外规定的第二项及 1026 条六大因素进行严格审查。正如杭州互联网法院在赵凌、杨勇、吴钢锋等名誉权纠纷一审民事判决书(2016)^①中认定链接转发主体责任时就遵循了“判定侵权内容是否涉及公共利益-确定注意义务标准-结合具体情况判定侵权责任”司法逻辑。法院首先对传播内容是否涉及公共利益作出初步判定,指出“将网络信息作为大众消息来源进行传播并无不可,但在传播内容不涉及公共利益评判,仅关涉公民私人事务时,需要格外谨慎”。在此基础上,认为作为转载者注意义务应该更高一些,并基于“消息来源、内容的合理可信度”等因素对链接转载主体是否尽到注意义务进行审核,并最终认定三人存在过失构成侵权。笔者认为,这一司法判定逻辑和路径具有合理性和科学性,一方面可以体现《民法典》对涉及公共利益的网络报道与舆论监督行为给予更多保障的立法意图,另一方面也可以避免不涉及公共利益的公民表达滥用 1025 条特别规定,尽可能保障名誉受损原告寻求司法救济的可能。

(2) 注重司法认定的全面性,既要考虑链接主体动机,也要将链接主体行为作为重要考量依据,以保障正当网络表达和促进网络信息流动。美国“再出版理论”三大判定原则将“动机、行为、内容”作为重要的判定依据,可借鉴该理论的判定理念和方法,进一步完善 1026 条六大因素的判定具体方法。建议将“内容实质变动”“主体主动性”以及“受众本质不同”纳入“(五)受害人名誉受贬损的可能性”的司法解释中,在具体考量“受害人名誉受贬损的可能性”时可将“内容实质变动”两方面(“从表达形式上,当链接诽谤文章仅仅是作为引用而没有重申诽谤内容时,将不构成再出版”和“从表达内容上,如果链接者同时在网站或媒介平台添加实质性内容,且该内容与链接的诽谤性内容有关,则构成再出版”)、“主体主动性”两方面(“链接发布者是否主动或积极主张其他用户转发诽谤链接”和“网站或社交媒体平台是否利用超链接主动向互联网用户推荐诽谤信息”)以及“受众本质不同”中两方面(“传播场合发生变化以面向新的受众”和“传播载体发生更改以面向新的受众”)纳入是否导致侵权可能性加大指标。以尽可能从更加多元维度来判定链接转载是否构成再出版并承担相应的

^①参见杭州互联网法院民事判决书,(2018)浙0192民初397号。

侵权责任,避免因单一的判定标准导致对网络表达的过度审查。正如北京百度网讯科技有限公司与李亮名誉权纠纷二审民事判决书(2019)^①中,法院在判定网络服务商链接是否构成侵权时,就从“内容、动机、行为”等多个维度分析被告的侵权责任。法院认为,百度网讯公司通过“对原标题进行修改编辑”,虽然其抗辩链接内容并未被修改,“但是标题与涉案文章不可分割,需要整体考察”,其明显具有希望通过不同链接标题吸引新的流量的主观意图;此外百度网讯公司还通过 feed 流等方式在其他平台呈现链接文章,且“在接到通知后未及时删除涉案文章,具有一定过错”,因此最终判定其构成侵权。该案也进一步表明在认定链接侵权时注重司法判定全面性的重要意义。

(3) 基于链接主体性质进一步完善《民法典》1026 条对链接名誉侵权差异化适用标准和“核心+次要”判定模式。具体可以从以下两个方面来完善:一方面,可以基于不同传播主体性质确立《民法典》1026 条差异化适用的基本标准。有学者将新闻传播注意义务主体划分为五类:“有采访资质的专业新闻传播机构、一般网络服务商、新闻聚合与分发平台、网络用户和社交机器人”,并提出可借鉴英美法系中的五级义务标准:轻度注意、一般注意、合理注意、高度注意和最高注意。^[29]也有学者将“主体”分为三类“专业媒体机构、不具备一类新闻资质的商业网站和网络平台用户”,并认为专业媒体机构和商业网站应该遵循“专业媒体人标准”,而网络平台用户应该遵循“理性人标准”,^[30]这些观点都对本文很有启发。文章依据链接转载主体的性质并结合“(六)核实能力和核实成本”这一因素,认为链接主体可划分为新闻媒体、商业媒体或平台、自媒体(网民)、网络服务商四大类,然后依据不同的主体的“核实能力和核实成本”确立不同等级的核实义务:新闻媒体链接主体核实义务标准应该处于最高级,可以和首发媒体义务基本一致,需要确保内容基本真实;而商业媒体则承担中等级别的核实义务即可,确保转载标题和内容不存在明显的“侮辱、诽谤”内容;而自媒体(网民)则只需承担较低级别的核实义务,即根据普通人常识判断内容不存在严重失实即可;网络服务商则仅需做到“通知-删除”义务即可。另一方面,完善六大因素具体判定路径或模式。除已经考虑的“(六)核实能力和核实成本”外,另外五大因素具体适用方法上,文章认为可将五大因素分为积极因素和消极因素两个部分,其中积极因素主要是指传播主体可以通过主观能动性去改变的,而消极部分是指传播主体通过主观能动性无法改变的。积极的因素包括“(一)内容来源的可信度;(二)对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查;(五)受害人名誉受贬损的可能性”;而消极因素包括“(三)内容的时限性;(四)内容与公序良俗的关联性”。在具体适用中可将积极因素作为考察链接主体是否具有主观过错的核心因素,而消极因素作为判定过错的次要因素。正如本文的链接侵权纠纷中法院的判定经验,将“(二)对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查;以及(五)受害人名誉受贬损的可能性”这两个因素作为积极的判定因素的案例占到整个网络链接名誉侵权样本的 50%以上^②,此外“(一)内容来源的可信度”这一因素也成为众多法院判定的重要依据^③,而“(三)内容的时限性;(四)内容与公序良俗的关联性”等则体现得不太明显。而根据美国司法判例中“再出版理论”三大判定原则“内容实质性变动”“主体行为主动性”以及“受众本质不同”的具体适用来看,对于链接是否“构成再出版”的判定,法官也是基于每个案例的具体情况来权衡“链接主体的内容、动机、受众”三个要素,即只要满足其中一个核心判定标准即可能判定构成“再出版责任”,这也与当前我国《民法典》侵权责任判定中采用的“动态系统论”理念具有一致性。因此,笔者认为可以在我国已有司法经验的基础上,建立六大因素的差异化适用标准和“核心+次要”因素判定模式,首先依据“(六)核实能力和核实成本”这一因素确定链接主体核实义务级别,然后再采用“核心+次要”因素判定思

①参见北京市第一中级人民法院,(2019)京01民终2356号。

②参见合肥市中级人民法院民事判决书,(2016)皖01民终2240号;德宏傣族景颇族自治州中级人民法院民事判决书,(2017)云31民终477号;南京市中级人民法院民事判决书,(2018)苏01民终4780号;深圳市中级人民法院民事判决书,(2016)粤03民终15394号;上海市静安区人民法院民事判决书,(2018)沪0106民初29557号;上海市徐汇区人民法院民事判决书,(2015)徐民二(商)初字第2668号;上海市徐汇区人民法院民事判决书,(2015)徐民二(商)初字第2667号等。

③参见上海市徐汇区人民法院民事判决书,(2013)徐民二(商)初字第913号等。

路,每个案件不必然涉及三个核心因素,法院可依据每个案件具体情况来适用此模型。如果案件中链接主体涉及的核心因素符合对应级别的注意义务水平,那么即便次要因素未能做到也不应该认定侵权;而如果具体案件中涉及的核心因素未能满足相应级别的注意义务,那么次要因素可作为判断其过错程度高低的补充依据。

五、结语

互联网时代,对网络链接的简单复制、转发的动作就可能引发诽谤纠纷,但链接的转发等是否必然扩大诽谤内容的损害后果却存在争议,因此法官面临着在司法实践中如何更好地平衡信息链接自由与名誉权之间的关系问题。美国诽谤法发展虽然有着漫长的历史,但是链接转载引发的诽谤侵权纠纷依然给其司法实践带来了挑战。而“再出版理论”作为“单一出版规则”的适用例外,不仅在理论层面强化了平衡言论表达和人格权两种利益的主流立法原则和共识,更是在制度层面完善了美国网络诽谤法律体系。因此,基于当前我国网络链接侵权理论建构和认识较为零碎和分散、实体法层面链接名誉侵权法律适用存在争议、操作难点以及司法判定不统一的现状,亟须我们重新思考如何在现有法律框架内通过完善理论和制度以规范和促进链接等技术在新闻传播领域的广泛应用和创新。笔者认为可以借鉴美国诽谤纠纷中的“再出版理论”和我国链接名誉侵权司法实践经验,构建符合我国语境的“再出版理论”,该理论可包含两个层次的内涵:一是链接转载不必然构成侵权责任;二是当链接转载构成再出版时则构成侵权责任,即“传播主体通过大众媒介对含有诽谤内容的新闻或信息的再出版,应承担法律责任”。“再出版理论”的建构不仅可以在一定程度上促进对链接转载名誉侵权问题更加深入和系统化的认识,同时在结合当前我国链接侵权规制的法律制度适用难点和司法实践现状基础上,有助于更好地完善我国链接名誉侵权理论体系和制度建设。与此同时,该理论的立法意图与我国当前治理网络空间传播乱象的政策导向和现实需求不谋而合:一方面可以提高我国链接名誉侵权司法审查的效率,避免舆论监督行为人滥用《民法典》1025条特别规定,另一方面又可以对区分合法链接转载和违法链接转载划明确界限,为更好解决网络链接等技术引发的名誉侵权纠纷提供审查依据,从而推动实现信息技术创新驱动新闻传播产业正向和积极发展的公共目标。

参考文献:

- [1] 杨迅,李风华.超链接的法律问题探析.法学,2000,9:55-57+54.
- [2] 王海辉.试论链接技术的版权问题.图书馆工作与研究,2008,5:12-14.
- [3] 吴东红.互联网技术下的著作权保护——对超链接、mp3技术侵权的分析.情报杂志,2003,8:51-52.
- [4] 焦文铭.超链接侵权的法律规制.南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版),2001,5:128-135.
- [5] 冯泽华.新闻网站超链接侵权的著作权法规制.青年记者,2019,30:81-82.
- [6] 王志刚.新媒体传播中的链接侵权及其规制.中州学刊,2014,11:80-83.
- [7] S. Kumar. Website Libel and the Single Publication Rule. The University of Chicago Law Review, 2003, 70(2): 639-662.
- [8] O. Braun. Internet Publications and Defamation: Why the Single Publication Rule Should Not Apply. Golden Gate UL Review, 2002, 32(3): 325-338.
- [9] A. A. Allen. Twibel Retweeted: Twitter Libel and the Single Publication Rule. Journal of High Technology Law, 2014, 15(1): 63.
- [10] Yale Law Tech. Restatement(2d) of Torts. 2013-10. [2021-07-05] <https://yalelawtechdotorg.files.wordpress.com/2013/10/info-privacy-handout.pdf>.
- [11] R. Perry. The Law and Economics of Online Republication. Iowa Law Review, 2020, 106: 721.
- [12] L. E. Berlik. How Republication Doctrine Affects Single-Publication Rule. 2020-03-29. [2021-07-05] <https://www.virginiadefamationlawyer.com/how-republication-doctrine-affects-single-publication-rule/#:~:text=How%20Republicati>

- on% 20Doctrine% 20Affects% 20Single-Publication% 20Rule% 20by% 20Lee, and% 20how% 20many% 20people% 20actually% 20view% 20the% 20content.
- [13] C. J. Griffin. NJ Supreme Court Rules "Single Publication Rule" Applies to Internet Articles and Defines Parameters of Republication to Restart the Statute of Limitations for a Defamation Cause of Action. 2018-05-07. [2021-07-05] <https://www.pashmanstein.com/nj-supreme-court-rules-single-publication-rule-applies-to-internet-articles-and-defines-paramet-for-a-defamation-cause-of-action>.
- [14] FindLaw. LIFE DESIGNS RANCH INC v. SOMMER. 2015-11-12. [2021-07-05] <https://caselaw.findlaw.com/wa-court-of-appeals/1718292.html>.
- [15] FindLaw. LARUE v. BROWN. 2014-08-19. [2021-07-05] <https://caselaw.findlaw.com/az-court-of-appeals/1676064.html>.
- [16] JUSTIA us Law. Lokhova v. Halper. 2021-04-15. [2021-07-05] <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca4/20-1368/20-1368-2021-04-15.html>.
- [17] JUSTIA us Law. Martin V. Daily News L. P. 2014-07-17. [2021-07-05] <https://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-first-department/2014/103129-11-100053-08.html>.
- [18] Reporters Committee. Lokhova v. Halper (2020). 2020-07-31. [2021-07-05] <https://www.rcfp.org/briefs-comments/lokhova-v-halper/>.
- [19] 陈刚. 范式转换与民主协商: 争议性公共议题的媒介表达与社会参与. 新闻与传播研究, 2011, 2: 15-24+109.
- [20] 魏永征. 对《民法典(草案)》“新闻报道”行为人承担举证责任的异议. 2020-1-12. [2021-07-05] <http://yongzhengwei.com/archives/33868>.
- [21] 王萍. 从《民法典》看新闻自由与隐私权的冲突与协调. 中国广播电视学刊, 2021, 4: 52-54.
- [22] 石宏. 《民法典》视角下的名誉权保护制度. 上海政法学院学报(法治论丛), 2021, 1: 34-44.
- [23] 魏永征. 新闻传播法教程. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 39.
- [24] 王利明. 《民法典》人格权编的立法亮点、特色与适用. 法律适用, 2020, 17: 3-21.
- [25] 张新宝. “新闻(媒体)侵权”否认说. 中国法学, 2008, 6: 183-189.
- [26] 任强. 司法方法在裁判中的运用——法条至上、原则裁判与后果权衡. 中国社会学, 2017, 6: 121-142+208.
- [27] M. Kristoffersen. Defamation Lawsuits Take Aim at Hyperlinks, Threatening Their Use in Online News Stories. 2021-03-30. [2021-09-19] <https://www.rcfp.org/defamation-suits-target-hyperlinks/>.
- [28] 魏永征. 不同权利平衡的总结和创新——民法典调整新闻报道与人格权益关系的系统化. 社会治理, 2021, 1: 18-24.
- [29] 罗斌. 新闻传播注意义务标准研究——《民法典(草案)》第八百零六条的意义与问题. 当代传播, 2019, 5: 83-87.
- [30] 李洋. 新闻报道、舆论监督行为人的“合理核实义务”研究——基于《民法典》第 1025 条和 1026 条的释读. 新闻记者, 2020, 8: 78-86.

Research on the Legal Governance of Network Link Reputation Infringement: the Understanding and Application of Item 2 of Article 1025 of the Civil Code

Yang Xiu, Liu Yan (Chongqing University)

Abstract: In recent years, the development of new media technology has provided an important channel guarantee for the large-scale dissemination of news and information, but at the same time, the multi-level distribution of defamatory content and the disruptive dissemination of defamatory content have also led to a large number of reputation infringement disputes targeting media, platforms or individuals. Among them, the dispute of reputation infringement caused by the communication behavior of the network communication subject

through copying, forwarding or setting links has become a new problem in the governance of network infringement and aroused wide attention from all circles. In the face of the severe situation of online reputation infringement dispute governance, The Civil Code further clearly regulates the conflict between personality right and freedom of expression from the institutional level, and provides preferential guarantee for news reports involving public interests. Through the review of judicial judgment documents, it is found that the current network link reputation infringement is mainly manifested in three types: public opinion supervision mobile link, information processing link and technical service link. Article 1025 and article 1026 of the Civil Code and relevant judicial interpretation can indirectly adjust this kind of infringement problem. However, due to the dual dilemma of multiple conflicts of interest and complex forms of infringement, article 1025, item 2 and article 1026 of the Civil Code may face many difficulties in application and operation in judicial practice. First, the judicial judgment of the motivation of network link is not accurate, which is not conducive to the realization of the legislative goal of public opinion supervision. Second, the multiple manifestations of network link reputation infringement or different types of judicial confirmation bias hinder the free flow of network information. Thirdly, to some extent, the differences of the network link subjects lead to unreasonable judicial application of duty of care. Therefore, we can combine the " republication theory " and the principles and methods of judicial judgment in the United States to construct the basic theoretical framework of " republication responsibility " of online link reputation infringement in accordance with the context of our country, and at the same time accurately understand and grasp the importance of " public interest ", emphasis on the comprehensiveness of judicial determination, and the establishment of the differentiated application standard and " core+secondary " factor determination model of article 1026 based on the nature of different link subjects.

Key words: republishing theory; network link; reprint; reputation infringement

■收稿日期:2021-09-01

■作者单位:杨 秀,重庆大学新闻学院;重庆 401331

刘 燕,重庆大学新闻学院

■责任编辑:汪晓清