

当代英国法中的表达自由及其限制

展 江

摘 要: 二战以后,英国国内法融入了区域性和全球性国际法。1998年,英国国会引入《欧洲人权公约》,更好地保障了新闻媒体的表达自由权。由1999年雷诺兹案引出的“公共利益特权”抗辩,被推广到与公共利益相关的新闻报道,促进了媒体的自由报道。英国媒体的表达自由,曾明显受到两方面限制。一是“有条件收费安排”的胜诉费制度,让败诉媒体支付高昂费用,造成媒体报道的“寒蝉效应”。二是“诽谤旅游”即择地行诉,令非英国籍的当事人倾向于向有管辖权且易打赢诽谤官司的英国法院提起诉讼请求,从而限制媒体的表达自由。英国制定的《2013年诽谤法》,对两大弊病作了防范,更好地适应了融合媒体时代。总体而言,从英国传播法理论和实践来看,保护表达自由是通则,限制是例外。

关键词: 英国法;《欧洲人权公约》;英国《人权法》;表达自由;《2013年诽谤法》

中图分类号: G206 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-7320(2018)01-0056-11

说到英国的古典出版自由,即1640年革命以后到19世纪中叶逐步确立的那种令全世界羡慕的自由,不仅仅是传统意义上的西方人,即便是马克思、恩格斯和他们的家人也是交口称赞。马克思夫人燕妮曾经说英国是“出版自由的圣地”^[1]。从1644年弥尔顿发表《论出版自由》到1695年报刊出版许可证法的废除,再到规定必须由陪审团审定何为诽谤以及被告是否有罪的1792年《福克斯书面诽谤法》(Fox's Libel Act)^①,最终是19世纪中叶“知识税”的终结,这一切意味着英国的新闻出版自由在世界领先。其时恰好是马克思、恩格斯为规避普鲁士专制统治的迫害而远走英伦并开始终生居住和长期著书立说之际。可以说,没有英国的出版自由,就没有马克思主义的诞生和传播。

那么19世纪以后的情况怎样?是否发生了急剧或根本性的改变?为什么这个一度是出版自由“圣地”的国度被传播政治学家丹尼尔·C.哈林和罗伯托·曼奇尼称为“国安型国家”?^[2](P234)在欧洲一体化的背景下,英国法^②中的表达自由在多大程度上受到欧洲法的影响?本文欲在普通法中英国法的语境下作一初步探讨,尝试回答这些问题。

一、从出版自由“圣地”到“国安型国家”?

正如哈林和曼奇尼所言,在20世纪在英国,强大的自由主义传统被保守的国家主义遗产和强大的劳工运动二者改变了。后二者在20世纪40年代被整合进权力体制,将英国转向一种在许多方面与民主法团主义类似的自由法团主义,形成了“强国家”传统。在法治方面,英国没有成文宪法,议会主权学说在其法律体系中居于中心地位,因此新闻自由仍然是一种重要的文化传统,而不像美国那样成为特权性的法律原则。在英国,内部政治信息不会像在更加碎片化的美国政治体制下那样自由地被泄露。相比之下,诽谤法在英国不像在美国那样有利于新闻界^[2](P228)。根据一项对9个西方民主国家新闻审

^①参见[2017-05-30]http://en.wikipedia.org/wiki/Libel_Act_1792.

^②这里的英国法,指适用于英格兰和威尔士的法律,不包括适用于苏格兰和北爱尔兰的法律。

查的比较研究,在1972到1990年间,新闻审查在英国、美国和法国这三个核大国最为频繁,而英国远远高于其他国家。英国有一个更为中央集权化的国家,但是缺乏存在于美国的那种对政府审查的宪法限制^[2](P235)。

英国的强国家传统的重要表现包括“国防通知”制度(D-notice system)和《官方机密法》(Official Secrets Act)。“国防通知”是在第一次世界大战前夕的1912年建立的自愿性制度,由一个专设委员会协调,陆军部一名助理大臣和报业协会的一名代表领头。1993年,“国防通知”制度易名为“国防咨询通知”制度(DA-Notice)。“国防通知”和“国防咨询通知”都是咨询性的,没有法律强制性,其用意为劝导英国媒介针对有可能损害国家威信或安全的新闻,遮蔽部分事实或忽略该事件。因此,新闻主编可以选择不遵守。但是新闻媒体大多会遵守,这就造成了限制报道影响“国家安全”信息的效果。从1997年到2008年,委员会30次就它认为违反“国防通知”指导原则而致信有关媒体主编^①。最早的一部《官方机密法》是1889年生效的,其后被1911年的新版所取代,现行版本1989年推出。根据《官方机密法》,新闻工作者和公共官员可能因“泄露”特权性信息而受到惩罚^②。

最近十多年来,一些重大事件如英国参与2001年9·11事件后的反恐战争,2005年7月伦敦地铁恐怖袭击,《世界新闻报》因非法窃听失踪少女米莉·道勒及其家人电话、干扰警方破案而被《卫报》在2011年7月初曝光、涉嫌触犯刑律并随即倒闭,这些使人们对英国媒体表达权的质疑有所增加。加之新媒体的迅速发展,媒体和公民个人的表达权遭受了新挑战。尽管如此,有悠久传统的报业部门基本上仍是自由主义的,不受明显的管制干预。

在新媒体时代,如果与重大公共事件或侵犯个人权利无涉,表达权受到限制往往会引发争端。通过一系列复杂的司法机制,因言论表达导致的违法和犯罪判决通常很难成立。“推特玩笑案”是一个经典案例。25岁的实习会计师保罗·钱伯斯,原定2010年1月15日从南约克郡唐卡斯特的罗宾汉机场乘机前往爱尔兰。受大雪天气影响,机场先前一度关闭,他计划搭乘的航班可能会延误。1月6日他在推特主页上表达不满:“废物!罗宾汉机场关了。你们有一周多一点时间搞定,否则我就把机场炸上天。”一周后,一名不当班的机场经理偶然看到这条微博。接到报案后,反恐警察13日将钱伯斯逮捕,钱伯斯成为第一名因在微博上发言不当而遭逮捕的英国人。他辩解说,那只是一句“玩笑话”。之后他获保释。5月10日,钱伯斯因使用推特发送“与《2003年通讯法》(Communications Act 2003)相抵触的、非常冒犯性的或具有违反不当、可憎和威胁性质的公共电子讯息”而被唐卡斯特地方法院定罪,被判处385英镑罚款并支付600英镑审理费。多名社会名流谴责判决不公和误审误判。在11月11日的第一次上诉中,唐卡斯特巡回刑事法院维持原判,并追加2000英镑审理费。2012年2月8日,钱伯斯向高等法院提起的上诉落败。他向高等法院提起第二次上诉,高等法院院长贾基勋爵等3名法官6月27日推翻了原审判决。判决书称,“针对定罪的上诉之所以获准,是因为这条‘推特’不构成或包括威胁性的讯息”。钱伯斯由于获罪而两度失去工作。这一持续两年多的案件被称为“推特玩笑案”,被认为是网上言论自由的里程碑式的胜利,表明司法在处理社交网站言论问题时,应基于网络传播的语境^{[3][4]}。

二、国内判例法与《欧洲人权公约》的嵌入

与同为普通法系国家的美国不一样,英国没有成文宪法,表达自由长期以来只是依赖剩余原则(residual principle)而存在,被认为缺乏有力的法律保障^[5]。二战以后,英国国内法中融入区域性和全球性国际法,这造成了一个有趣的现象:在一个没有宪法的普通法国家,存在着国内法中的案例法和成文国际法这两个分支。这两者如何协调?国内法和国际法的位阶高低如何?他们是如何影响表达自由和新闻自由的?这些是与有着成文宪法、基本上靠国内法运作的美国很不一样的。

^①参见[2017-05-30]<http://en.wikipedia.org/wiki/D-Notice>.

^②参见[2017-05-30]http://en.wikipedia.org/wiki/Official_Secrets_Act.

所有西欧国家都严格遵循1948年联合国的《世界人权宣言》,其第19条称:“人人有权享有主张和发表意见的自由;此项权利包括持有主张而不受干涉的自由,和通过任何媒介和不论国界寻求、接受和传递消息和思想的自由。”1950年,世界上第一部区域性国际法《欧洲人权公约》签署,它规定集体保障和施行《世界人权宣言》中所规定的某些权利及基本自由,并规定设立欧洲人权委员会和欧洲人权法院,以确保公约有效执行。

《欧洲人权公约》涉及表达自由的条款主要有第10条和第8条。第10条第1款肯定了作为常规的表达自由,以最大限度地排除各国公权力的干预。它规定:“人人享有表达自由的权利。此项权利应当包括持有主张的自由,以及在不受公共机构干预和不分国界的情况下,接受和传播信息和思想的自由。本条不得阻止各国对广播、电视、电影等企业规定许可证制度。”第10条第2款则对表达自由做出了若干特殊限制。它规定:“行使上述各项自由,因为负有义务和责任,必须接受法律所规定的和民主社会所必需的程式、条件、限制或者是惩罚的约束。这些约束是基于对国家安全、领土完整或者公共安全的利益,为了防止混乱或者犯罪,保护健康或者道德,为了保护他人的名誉或者权利,为了防止秘密收到的情报的泄露,或者为了维护司法官员的权威与公正的因素的考虑。”

《欧洲人权公约》第8条则对涉及个人隐私的传播做了一定的限制。它规定:“1. 人人有权享有使自己的私人和家庭生活、家庭和通信得到尊重的权利。”“2. 公共机构不得干预上述权利的行使,但是,依照法律规定的干预以及基于在民主社会中为了国家安全、公共安全或者国家的经济福利的利益考虑,为了防止混乱或者犯罪,为了保护健康或者道德,为了保护他人的权利与自由而有必要进行干预的,不受此限。”

英国是《欧洲人权公约》最早的签署国之一,但《欧洲人权公约》当时没有成为英国法律的一部分。近半个世纪后的1998年,英国国会通过《人权法》(Human Rights Act),批准《欧洲人权公约》自2000年10月2日起在英国生效。至此,《欧洲人权公约》被引入英国的成文法律。英国《人权法》将使《欧洲人权公约》对英国的宪政制度、尤其是对司法审查制度产生深刻影响。它可以使英国法院直接强制执行《欧洲人权公约》规定的权利^[6]。

《欧洲人权公约》的引入令表达自由(freedom of expression)的概念在英国被普及。这是一个重要的话语转变,因为此前英国人和英语世界的传统话语是新闻(出版)自由(freedom of the press)。同时,英国缺乏制定法来保护相关自由的历史终告结束,而表达自由的涵义更为宽广。美国人经常以保护言论自由和新闻自由的宪法《第一修正案》为傲,但是200多年前问世的宪法《第一修正案》并没有出现“表达”一词,受保护的多项自由包括言论、集会和向政府请愿的自由,而表达自由涵盖了这三种自由^[7](P52)。当然,其核心是通过新闻媒体实现的表达信息和观点的自由权。

另一方面,即便是概略地浏览《欧洲人权公约》第10条也不难发现,表达自由是有限度的。如果说第10条第1款是对一个所谓民主社会的承诺,那么第2款即便是对表达观点和意见的自由的合理限制,那么这样的限制只发生在绝对必要之时。这里的关键词是“必要”,而对“必要”一词的理解可见于2011年的“镜报报团诉联合王国案”(MGN Ltd v United Kingdom)的判词中。

在此必须提出两大与第10条规定的各项权利的适用相关的问题。第一个问题涉及上议院2004年对“坎贝尔诉镜报报团案”(Campbell v MGN Ltd)的判决,当时该法院以3比2的结果判决说,原告离开国际知名戒毒机构“匿名戒毒”的一个分店时,被拍照而隐私受到侵犯。照片刊登在销量上百万的小报《每日镜报》上。判决表明,《欧洲人权公约》保护隐私权的第8条在此优先于保护表达自由的第10条。本案的原告是黑人超级名模娜奥米·坎贝尔,它还引出了英国法中的一个特殊问题,即高昂的诉讼费由谁来支付?这一问题将在后面探讨^[7](P42)。

法院称形容词“必要的”(“necessary”)暗示存在着一种紧迫的社会需要。《欧洲人权公约》缔约国在评估是否存在这样的社会需要时,可以各有其一定的“裁量余地”(margin of appreciation,也译“自由判断”)^{[8][9]}。关键问题是任何限制是否与第10条所保护的表达自由相调和^[7](P43)。“裁量余地”是欧

洲人权法院在考虑某个公约签署国是否违反了《欧洲人权公约》而发展出的一个法律概念。根据“裁量余地”原则,签署国法院和法官可以考虑到各国的不同国情以及与欧洲人权法院和各国在文化、历史和哲学方面的差异。这个概念貌似权力下放原则(subsidiarity),但是并不相同。“裁量余地”原则首次用于1976年的“汉迪赛德诉联合王国案”(Handyside v. United Kingdom)中,它事涉一本面向中小学生的书是否能够出版,书中有一章清晰地讨论了性行为。该书在其他公约签署国成功出版,但是欧洲人权法院同意本着保护公共道德的初衷而对表达自由加以限制^①。

第10条第1款规定的表达自由作为基本原则,地位不宜轻易撼动。然而,第1款和第2款之间的关系如何拿捏,难以把握。对此欧洲人权法院认为:(1)表达自由构成了民主社会的基石之一。(2)捍卫新闻界表达自由尤为重要,尽管新闻界不应当逾越设定的边界。(3)新闻界有责任告知事关公共利益的信息和观点。(4)公众相应有权接收这样的信息和观点。(5)新闻界的“公众守望者”角色至关重要。(6)在一国当局阻挠新闻界参与到对于具有合理的公共关切的事务的讨论时,欧洲人权法院有责任开展“最谨慎的审视”。(7)表达自由权包括传播冒犯、震动或打扰国家或共同体的任何部分的观点和意见。(8)新闻记者的自由包括可能会借助某种程度的夸张乃至挑衅^[7](P43-44)。

欧洲人权法院总是努力确认,第10条并不承认“绝对的表达自由”,即便出现严重的公共关切之时。新闻界必须谨慎对待第2款所规定的“义务和责任”。该法院在2007年的“切博塔里诉摩尔多瓦案”(Cebotari v Moldova)中说,这些义务和责任“在国家安全和领土完整处于危险中的时候呈现出意义”。而无论对第10条的保护性条款做何种理解,仍然有一个附加条件,那就是新闻工作者必须“基于与新闻伦理相一致的旨在提供准确和可靠的信息的高度信仰而行事”^②。

另一方面,欧洲人权法院认为,强有力地表达观点和冒犯国家的自由被视为一种处于第10条的恰当范围之内的“权利”。该法院的许多判决告诉人们,它秉持这样的理念,即一个自由的新闻界对于民主社会有高度价值。在1997年的“德哈斯和海塞尔斯诉比利时案”(De Haes and Gijssels v Belgium)判决中,该法院指出,比利时《幽默》(Humo)杂志的作者胡戈·海塞尔斯和主编列奥·德哈斯批评了安特卫普上诉法院的判决而向欧洲人权法院上诉,他们的观点与第10条的原则是一致的。

虽然德哈斯先生和海塞尔斯先生的评论无疑是严厉批评性的,但是事出有因,他们的文章中被指称的事情与他们因此被引发的激动和愤慨是成比例的。至于新闻工作者的论战式的和甚至是攻击性的调门,虽然本法院不应该予以同意,必须铭记的是第10条所保护的不仅有被表达的信息和观点的内容,而且还有它们被传递的形式。^③

三、英国司法界的主流见解

在《欧洲人权公约》适用于英国之后,英国司法界的主流观点如何呢?在1999年“雷诺兹诉《星期日泰晤士报》案”(Reynolds v Sunday Times)^④中,曾在香港担任大法官的上议院大法官尼科尔斯勋爵(Lord Nicholls,中文名李启新)在引用《欧洲人权公约》和欧洲人权法院判例、英国1998年《人权法》等文件中有关表达自由的规定后,发表了若干重要观点。李启新指出:

法庭应当格外重视表达自由的重要性。媒体履行“警报”和“监视”的重要功能。对于媒

①参见[2017-05-30] http://en.wikipedia.org/wiki/Margin_of_appreciation; http://en.wikipedia.org/wiki/Handyside_v_United_Kingdom。

②Cebotari v Moldova [2007] ECHR 9 para. 32.

③De Haes and Gijssels v Belgium [1997] ECHR 7, para. 48.

④1994年11月17日,爱尔兰总理艾伯特·雷诺兹宣布辞职。3天后,《星期日泰晤士报》英国版和爱尔兰版都刊登了长篇调查报道。英国版题为《再见了,放高利贷的人》,爱尔兰版题为《为何一个撒谎的人难以证明其作为爱尔兰和平缔造者的重要性》。雷诺兹对略去了一些重要内容的英国版极为不满,对泰晤士报报团以及文章作者、编辑提起诽谤诉讼。此案于1996年11月初审,被告的一个抗辩理由为,本文属于政治性报道,与公共利益有关,应该享有“受约制特权”(qualified privilege)保护。法庭裁定政治性报道不属于特权保护范围,但是鉴于作者和编辑没有恶意,判令被告赔偿原告1便士。原告和被告均提起上诉。但是上诉法院的二审(1998)和上议院的终审(1999)都维持了一审判决。虽然三审判决都判决媒体败诉,但是大法官们在判词中提出一些重要原则,使得根据传统普通法在诽谤案中很难胜诉的媒体大受鼓舞。法庭判决肯定了涉及公共利益、受到公众关注的新闻和言论应当受到特别保护。

体报道是否涉及公共利益,公众是否有权知晓,特别是当报道涉及政治领域时,应当慎重对待。

解决任何疑难应当有利于出版。

李启新解释说,在很多情况下,基于某种特殊利益,诚实地发表一些言论,即使这些言论无从证真,但其发表的重要性高于名誉保护,普通法可以予以特权保护。这种特权有的是“绝对特权”(absolute privilege),例如法官、律师、证人在法庭上的言论;但在通常情况下,主要是“受制约特权”。他在列举了以往诽谤案判决“受制约特权”保护的一些情况后指出,当一个人基于某种利益或者职责、法律、社会甚至道义的需要发表意见,如果这种发表关乎公共利益、发表时的表现又是负责的,就可以得到“受制约特权”保护。这自然也适用于新闻报道。

那么怎样衡量新闻报道是负责的呢?李启新提出,法庭可以考虑以下因素:(1)对当事人(诽谤案件的原告)指责的严重程度;(2)有关事项受到公众关注的程度;(3)消息来源是否可靠;(4)发表前是否作过核实;(5)有关事项所处状态,例如是否正处于当局调查中;(6)发表的迫切性;(7)有没有请当事人回应;(8)有没有报道当事人的意见;(9)行文的格调;(10)报道发表的现实环境和时机。李启新说,上述10点并非全部衡量标准,可视情况而变化。

雷诺兹案把受制约特权推广到与公共利益相关的新闻报道,比起传统诽谤法一味要求被告媒体承担严格责任来,是一个很大的放宽。本案成为英国侵权法中的重要判例,英国本世纪出版的主要媒介法著作都详细介绍此案,有些英国学者作出这样的归纳:这些案例建立了一个原则,即涉及公众“有权获知”的出版,即使后来证明有错,仍有可能受到特权保护,除非这种出版被证明含有恶意^[5]。

在2004年的“格林诉报联社案”(Greene v Associated Newspapers)中,上诉法院法官布鲁克(Lord Justice Brooke)说:

在我国,我们有一个自由的新闻界。我们的新闻界自由地把事情做对,也自由地把事情做错。仿效米尔顿的方式写作是自由的,以一种让弥尔顿转身而去、长眠不醒的方式写作也是自由的。布莱克斯通(Blackstone)^①在1769年写道:在一个自由国家,新闻界的自由权是必不可少的,这种自由权意味着不对出版做事先限制。他写道:“每一个自由人都有毋庸置疑的权利将令他愉悦的情感放到公众面前;禁止这种权利就是消灭新闻自由。”^②

在2004年的“坎贝尔诉镜报报团案”(Campbell v MGN Ltd)中,霍夫曼勋爵(Lord Hoffmann)直言不讳地说:

……新闻界有发表任何它喜欢的东西的自由。受制于诽谤法,无论这种发表可能是多么琐碎、刻毒或冒犯都没有关系。^③

这位上诉法院院长在2004年的“劳昌斯基诉泰晤士报报团案”(Loutchansky v Times Newspapers Ltd)中,持有这样的观点,即公共利益寓于一个现代民主社会的自由表达中:

并且更为特别的是,寓于对一个自由而生机勃勃的新闻界的促进中,以保障公民知情。这个利益的至关重要性在近期的案件中已经被反复认同和强调,在此不必赘述^④。

在2009年10月16日的“弗拉德诉泰晤士报报团案”(Flood v Times Newspapers)一审中,高等法院的迈克尔·图根达特(Micheal Tugendhat)法官引用了李启新在1999年“雷诺兹诉《星期日泰晤士报》案”(Reynolds v Sunday Times)中的发明——即雷诺兹公共利益特权——来支持媒体的调查性报道,并判决原告败诉。图根达特法官认为:

……没有必要去论证媒体在表达和传播关于政治事务的信息和评论方面所担负的角色。

①威廉·布莱克斯通(1723-1780),英国法学家。1758年在牛津大学任教,成为英国大学教授英国法的第一人。代表作《英国法释义》对英国和美国法律界和法律研究影响深远。他认为,新闻自由就是免于事先限制的自由。

②Greene v Associated Newspapers [2004] EWCA 1462, para. 1.

③Campbell v MGN Ltd [2004] UKHL 22, para. 56.

④Loutchansky v Times Newspapers Ltd [2004] EWCA 1805.

正是通过大众媒体,大多数人今天才获得了他们关于政治事务的信息。没有媒体的表达自由,表达自由就会是一个空洞的概念。一个民主社会在确保一个自由的新闻界方面的利益大大影响着这样的平衡:它决定对这种自由的任何克减是否与克减的目的有一种合理的关联。在这方面,必须记住的是,媒体的一个当代功能是调查性报道。就像传统的报道和评论一样,这种活动一般是新闻界和媒体的至关重要的角色的一部分。

原告加里·弗拉德是一名侦探,他在后来的上诉中获得胜诉。泰晤士报报团又将此案上诉到2011年10月设立的英国最高法院。2012年3月21日,最高法院5名法官对“弗拉德诉泰晤士报报团案”一致做出终审判决,维持一审判决结果。这是最高法院第三次考虑雷诺兹特权,也是辩方第二次在最终上诉中获得成功。新闻界对此大表欢迎,称雷诺兹特权抗辩回来了。而此时此刻,正值英国新闻界因《世界新闻报》窃听丑闻受到刑事追究而处于历史上的低谷。因此《卫报》说,该判决给了报界少许安慰^①。

既然英国司法界如此看待表达自由,那么引起争议乃至轩然大波的观点表达以什么为界限?在英国诽谤法中,有一种抗辩事由叫公正评论(fair comment)(现已被“诚实意见”取代,见下文),关于这种抗辩的限度可以参鉴时任香港大法官李启新在2000年“郑经翰、林旭华诉谢伟俊案”(Cheng v Tse Wai Chun Paul)中的见解:

在社会和政治领域,在这些限度之内作出评论,这种自由中所蕴含的公共利益特别重大……对于公共事务和参与其中者的不受阻碍的讨论是抵御不负责任的政治权力的基本屏障。因此,对于公正评论权的不受限制的维护是支撑我们的个人自由标准的基础之一^②。

……评论必须是由一个诚实的人做出的,无论他可能是如何带有偏见,无论他的观点是如何夸张或固执;参见波特勋爵在1950年“特纳诉米高梅电影公司案”(Turner v Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd)中的看法……不喜欢一名艺术家的风格不成其为抨击其人道德和做派的理由。但是,一位批评家在指责他所不同意的对象时不必拐弯抹角。他有权为了合理批评的目的而下笔尖酸刻薄^③。

如果2005年丹麦《日德兰邮报》刊登的那组在穆斯林世界引发巨大抗议浪潮的关于先知穆罕默德的漫画是由英国报纸首先发表的,是否触犯法律呢?加迪夫大学邓肯·布罗伊教授认为,这组漫画作为该新闻传播过程的一部分被欧美国家的许多报纸转载,这在某些情况下体现了表达自由权。漫画争议反映了若干涉及自由新闻界、表达自由以及政府保护宗教自由和促进宗教宽容之间的关系等一系列问题。一个政府如果因为某种言论低俗或具有冒犯性而加以压制,那就势必受到实施审查和政治干涉的谴责。

布罗伊说,根据《欧洲人权公约》第10条第2款,可以接受的是,国家经由法律的正当程序,可以限制或禁止自由言论的某些方面。在英国,国会已经把故意煽动宗教仇恨规定为刑事犯罪,包括以口头和书面形式以及出版和分发这类材料。然而,根据《2006年种族和宗教仇恨法》(Racial and Religious Hatred Act 2006)第29条第10款,国会重申了它对表达自由的承诺。因此,如果是在英国首先发表穆罕默德的漫画,在各种可能性中,都不可能是犯罪行为。这是因为没有证据表明报纸发行人故意煽动宗教仇恨,尽管这在很大程度上取决于主编能否预见“宗教仇恨”会成为其行动的后果。如果一个人使用威胁性的词汇或行为,或者展示任何威胁性的书面材料,那也是犯罪行为。威胁性是一个操作性的词汇,因此拥有、出版或分发煽动性的材料也是一种犯罪。由是观之,发表漫画也许构成了犯罪所需要的行为,但是可争辩之处在于发表并不意味着煽动宗教仇恨,发行人们可以运用第29条第10款来为表达自由

①Flood v Times Newspapers [2009] EWCA 2375, para. 147; Siobhain Butterworth. Flood v The Times: Reynolds privilege defence is back. [2017-05-30] <http://www.theguardian.com/law/2012/mar/21/flood-times-reynolds-privilege-defence>.

②Cheng v Tse Wai Chun Paul [2000] HKCFA para. 38.

③Cheng v Tse Wai Chun Paul [2000] HKCFA para. 88.

辩护^[7](P47-48)。

四、表达自由的非政治性障碍

多少有点吊诡的是,如果说在英国表达自由所受的政治限制确实不多,那么在经济等方面却有多个不利之处。这让人想起了英国历史上的“知识税”:统治者几乎允许你出版一切,只要你交得起纸张税、印花税和广告税。这些弊端还打上了当今全球化时代的烙印。它们表现在两方面:

(一) 有条件收费安排

在英国、澳大利亚等英联邦国家,律师费用承担规则为“败者支付”,与美国的“各自支付”不同。败诉的当事人不仅要负担自己的律师费用,还要负担胜诉对方的律师费用。在诉讼是否成功不确定的情况下,律师费“败者支付”对提起群体利益诉讼者威胁很大:原告一旦败诉须支付双方的律师费用,后果比美国原告惨重得多,因此没有几个原告愿意提起诉讼。同样也没有律师愿意资助诉讼。为防止律师挑辞架讼或侵害当事人利益,英国传统上不允许律师采取“胜诉酬金”收费方式。

考虑到有些受害人可能财力不足以及为适应集团侵权案件的需要,英国《1990年法院和法律服务法》(Court and Legal Service Act 1990)和《1999年近用司法法》(Access to Justice Act 1999)允许律师采用类似美国胜诉酬金的“有条件收费安排”(conditional fee arrangement, CFA):如败诉,委托人无需支付律师费,如胜诉,除正常律师费用外,律师可向败诉方加收额外的胜诉费。但英国法允许“有条件收费安排”并没有化解“败者支付”规则中律师费由败者支付的风险^[7](P6)^[10]。

有条件收费安排之所以被放在表达自由的范畴中加以讨论,是因为它对于新闻媒体在诉讼中的辩护总费用有深重影响,可能造成对媒体报道的“寒蝉效应”。提起针对媒体组织的诉讼需要数量可观的资源。法律援助在诽谤诉讼中是不可行的。在过去十多年中,有条件收费安排越来越普及,其本意是让原告在诽谤案等诉讼中更多地近用司法。这种设计听起来对于诉讼当事人很美,在某个方面也确实如此。律师可以从中获得报酬,虽然他们要承担败诉的风险,但是一旦胜诉,“胜诉”费就是百分之百。

可是,对于被动陷入官司的媒体组织来说,这可不是什么好消息,如果原告不按一项有条件收费安排行事,媒体就要支付大幅上涨的常规费用。媒体组织有力地申辩说,胜诉费制度的存在这一条,就与《欧洲人权公约》第10条的原则相抵触,而欧洲人权法院在2011年的“镜报报团诉联合王国案”中已经予以明确。该法院承认如下观点:如果原告起诉媒体组织而胜诉,后者不得不支付较高费用,这势必成为遏制出版和限制言论自由的因素。

上诉法院法官杰克逊(Lord Justice Jackson)受命从事民事诉讼资助和费用的评估,2011年3月,政府发布了对他的建议的回应。政府声称,正在寻求“降低令许多面临有条件收费安排诉讼的行业、个人和其他组织痛苦的不公证费用。我们的目标是退回较大比例的民事案件费用,就像欧洲人权法院近期在‘镜报报团诉联合王国案’中所要求的那样。”政府认为,正确的改革方向是废除胜诉费和事后保险费的重复负担^[7](P66-67)。

这些建议影响到个人伤害索赔和针对媒体的诉讼。在改革以前,几乎不可能找到律师来代理媒体被诉诽谤案件,除非客户承担全部费用。前文提及的2004年“坎贝尔诉镜报报团案”就是一个典型案例,在国内诉讼中因侵犯秘密而败诉的镜报报团只好向欧洲人权法院大倒苦水。名模坎贝尔获得了3500英镑损害赔偿金,但是此案先后上诉两次,她的律师提出了如下的索赔要求:(1)377 070英镑用于初审;(2)114 755英镑用于向上诉法院上诉;(3)594 470英镑用于向上诉院上诉。这三项总费用为1 086 295英镑。

在此,一个问题是誰在控制漫长而未定的诉讼中的费用和时间框。显然,原告律师的最大利益是延长预审过程来获取费用。在2005年的“亨利诉英国广播公司案”(Henry v BBC)中,BBC申请对费用封顶,却遭到格雷法官(J. Gray)的拒绝,理由是申请太晚,尽管认可BBC发现自己所陷的困境:“如果本案进入审理,BBC自己的费用将是515 000英镑。如果BBC赢得官司……BBC将无权取回它自己费用的

20% (根据事后保险)。而原告和她的丈夫的总资产为 235 000 英镑,其中大部分为婚姻居所的权益。因此原告的份额只有 117 000 英镑。反之,如果原告赢得诉讼,BBC 将面对原告的开支账单,加之上涨因素,总额将高达 160 万英镑。另一方面,BBC 还必须支付自己的费用。”^[7] (P68-69)

(二) “诽谤旅游”与择地行诉

从 20 世纪后期开始,“诽谤旅游”(libel tourism)已经成为英国法院受理诉讼案过程中引起争议最多的一种现象。这个字眼由具有澳大利亚和英国双重国籍的人权律师杰弗里·罗伯逊(Geoffrey Robertson)首创,特指非英国原告为了得到更加令人满意的结果、千里迢迢来到英格兰和威尔士提起诽谤诉讼的现象^①。“诽谤旅游”是择地行诉(forum shopping)的夸张说法。Forum shopping 是英美法上的一个术语,指当事人为了维护自己的利益,总是希望选择一个对自己有益的法院进行诉讼,就像在市场挑选物品,故名。它在法律中是指当事人利用国际民事管辖权的积极冲突,从众多有管辖权的法院中选择一个最能满足自己诉讼请求的法院去起诉的行为,在国内有“择地行诉、挑选法院、竞择法院”等不同译法。

关于“诽谤旅游”的一个重要案件是 2000 年的“别列佐夫斯基诉迈克尔斯案”(Berezovsky v Michaels,也称“别列佐夫斯基诉福布斯公司案”),美国《福布斯》杂志 1996 年 12 月 30 日发表一篇文章,称原告——叶利钦时代的俄罗斯政治红人、犹太富豪鲍里斯·别列佐夫斯基和另一名俄罗斯商人尼古拉·克鲁什科夫——是“令人发指的罪犯”。根据判决书,该期《福布斯》的杂志发行量如表 1。

表 1 《福布斯》1996 年 12 月 30 日当期在相关地的发行量

	订阅量(份)	报摊销售量(份)	合计
美国和加拿大	748 123	37 587	785 710
英格兰和威尔士	566	1 349	1 915
俄罗斯	13	0	13

双方还同意,加上在线浏览,本期的英国读者约为 6 000 人。尽管杂志在英国和俄罗斯的发行量很小,但是原告仍然在英国打官司。一审法院认为原告与英国的关系较远,于是将该案搁置。上诉法院在原告补充了证据之后认为,英国是原告合适的诉讼地点,推翻了一审判决。当时作为最高一级法院的上议院不同意杂志的如下说法:上议院应要求案件在俄罗斯或在美国审理,因为原告是俄罗斯国民,推定他在俄罗斯享有最广泛的声誉,而美国是主要发行地。2000 年 5 月,上议院以 3 比 2 驳回了被告的上诉。最终双方达成和解^[11] (P34)^②。

“旅游诽谤”案的原告大多来自欧洲和美国,他们总是感觉国内维护被告否定贬损言论的辩护原则太宽,而到伦敦旅游提起诽谤诉讼胜算更大。许多诽谤案与英国关系不大,但是英国法院却乐于受理,于是不仅有了“诽谤旅游”的戏说,伦敦也被“誉”为“诽谤案之都”。据英国 2009 年的一项统计,2006 和 2007 两年间,择地英国起诉的诽谤案增加了三倍,截至 2009 年 5 月 31 日,过去 12 个月的诽谤案增长了 32%,其中超过 20% 是名人诽谤案,而新媒体诽谤案增长了一倍多,由商业起诉的诽谤案则增长了三倍^[12]。

互联网改变了许多事情,司法管辖权就是其中之一。这个问题最早出现在 2004 年上诉法院审理的“伦诺克斯·刘易斯诉唐·金案”(Lennox Lewis v Don King)中。本案是一个关于如何确定司法管辖权问题的丰富信息来源。美国籍的国际知名拳击经纪人唐·金声称他受到了诽谤。设在美国加州的拳击网站发表了由英国拳王伦诺克斯·刘易斯及其制作公司聘请的纽约律师贾德·伯恩斯坦写的两篇文章。伯恩斯坦在文章中提及了唐·金言论中“清晰的反犹腔调”。唐·金坚称,上述文章把他描述为

①参见[2017-05-30] http://en.wikipedia.org/wiki/Libel_tourism.

②[2017-05-30] http://en.wikipedia.org/wiki/Berezovsky_v_Michaels; http://en.wikipedia.org/wiki/Libel_tourism. 霍夫曼勋爵在上议院的反对意见中写到:“原告是不折不扣的择地行诉者。他们已经盘算过各种可用的管辖权对他们的益处并决定英格兰是维护他们的国际声誉的最佳地。他们需要英国法、英国司法的完整以及在一宗英国诽谤诉讼中伴随着成功的国际扬名。”

一个“一贯的、偏执的、不知羞耻的和死不悔改的反犹分子”。唐·金希望在伦敦的高等法院打官司,他在这个司法管辖范围内享有声誉。然而事实是,一名纽约律师在加州的网站上贴出文章批评一位美国公民,英国人不禁要问这与伦敦何干?答案是:唐·金在英国大名鼎鼎,而由于那些帖子,他的名声在英国受到了损害。从逻辑上讲,一个有“国际”声誉的人几乎可以在世界上任何司法管辖范围内提起诉讼,只要他能证明他的名声受到损害即可(这在中国法律中称为根据侵权行为结果发生地选择诉讼地)^[7](P63)。

英国诽谤法和诽谤案审理以及随之而来的“诽谤旅游”现象遭到了英国国内外的强烈批评。在美国,批评者指责英国诽谤法支持原告认定被告诽谤言论成立的原则太宽。2005年11月美国女演员凯特·哈德森在英国高等法院起诉美国超市小报《国民问询报》(National Enquirer)的英国版,该报10月刊登了一篇题为《戈迪告诉凯特:吃点东西!凯特听从了!》的文章,暗示凯特·哈德森饮食紊乱,“看上去皮包骨”。好莱坞明星戈迪·霍恩是凯特的母亲。2006年7月,高等法院判决该报败诉^[12]①。明眼人看得出来,此案在美国,原告没有胜诉的可能。

更严重的指责发生在“马赫福兹父子诉埃伦费尔德和博纳斯图书公司案”(Mahfouz & Ors v Ehrenfeld & Anor)之后。沙特阿拉伯亿万富翁哈立德·本·马赫福兹和他两个儿子起诉以色列出生的美国恐怖主义和腐败问题专家蕾切尔·埃伦费尔德博士,原告指控被告2003年在美国出版的《资助邪恶》一书中声称,马赫福兹父子三人通过马赫福兹的银行和慈善机构为基地组织等恐怖集团提供资助,而被告的著作通过在英国注册的网站在英国售出了23本,该书第一章也可以在《美国广播公司新闻》网站上免费阅读。埃伦费尔德先坚称,根据美国诽谤法,她的书不构成诽谤。被告提出,在英国受到起诉侵犯了美国宪法《第一修正案》赋予她的权利,她拒绝成为被告,并在美国提出反诉(反讽的是,纽约的法院裁决说它们缺乏对马赫福兹的个人管辖权)。2005年5月,英国高等法院的戴维·伊迪法官(Judge David Eady)在缺席审判中批评被告行为是对辩护依据不予考虑的表现,并驳回其异地抗辩的请求,判其销毁现有著作印本,为其中的虚假言论道歉,赔偿每一名原告10000英镑损害赔偿金(根据《1996年诽谤法》以此数为限)以及承担诉讼费用。此判决在国内外遭到声讨,被谴责抱有偏见,限制表达自由,乃至在全球范围内引发要求改革英国诽谤法的呼声^[12]②。

五、《2013年诽谤法》与表达自由

虽然英国是普通法国家,但是从1998年《人权法》开始,英国制订了若干与新闻传播有关的成文法。它们包括《1999年近用司法法》《2000年信息自由法》《2003年通讯法》《2006年种族与宗教仇恨法》以及《2013年诽谤法》。其中最新一部并且与表达自由关联度最高的肯定是《2013年诽谤法》(Defamation Act 2013)。关于信息自由(即政府信息公开),本书中将有一组专文论述。关于其他几部法律,上文多少有所涉及。在此笔者将侧重分析英国最新的诽谤法。

传播法学界认为,要看一个国家的言论自由和表达自由,其诽谤法是一个主要标准。与美国相比,英国虽然没有成文宪法,但是在诽谤法领域200多年来一直有制定法。第一部是《1792年书面诽谤法》(Libel Act 1792)(即《福克斯书面诽谤法》),接下来到19世纪末先后有《1843年书面诽谤法》《1845年书面诽谤法》《1881年报纸书面诽谤与登记法》(Newspaper Libel and Registration Act 1881)、《1888年诽谤法修正案》(Law of Libel Amendment Act 1888)和《1891年口头诽谤女性法》(The Slander of Women Act 1891)。

①[2017-05-30] http://www.theguardian.com/media/2006/jul/20/pressandpublishing_privacy1.

②[2017-05-30] http://en.wikipedia.org/wiki/Rachel_Ehrenfeld; [2017-05-30] <http://www.5rb.com/case/mahfouz-ors-v-ehrenfeld-anor/>; <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html>. 在埃伦费尔德反诉马赫福兹、纽约法院裁决它们缺乏对马赫福兹个人的管辖权之后,纽约州议会立即采取行动,一致通过了《诽谤恐怖主义保护法》(Libel Terrorism Protection Act,又名《蕾切尔法》)。该法于2008年4月29日生效,它“赋予纽约人针对那些其法律与美国宪法保障的言论自由不一致的国家所做出的诽谤判决的更大保护”。

二战以后,英国先后有《1952年诽谤法》《1996年诽谤法》和《2013年诽谤法》。这三部成文诽谤法的名称中舍弃了古老的法语词汇 libel,而采用了书面诽谤与口头诽谤合一的 defamation。其中缘由是很清楚的:20世纪中期广播电视等音频/视频媒体兴起了,而传统的书面诽谤则主要与印刷媒体相关。在今天的媒体融合时代,用 defamation 取代 libel 更是顺理成章。

英国历史上的专制王朝时期曾经有臭名昭著的煽动性诽谤罪。随着民主政治的发展,特别是进入20世纪,刑事诽谤已经很少见。引人注目的一宗是1912年意大利无政府主义者恩里科·马拉斯塔因刑事诽谤成立而被监禁3个月。根据《2009年验尸和司法法》(Coroners and Justice Act 2009)第73条,英国自2010年1月12日起将诽谤除罪化^①。

《2013年诽谤法》分为“导言”和以下9章:严重伤害构成要件;抗辩;单一发表规则;管辖权;陪审团审理;法院判决书概要;陈述的移除等;口头诽谤;总则。它适用于2014年1月1日以后发生的案由,因此旧诽谤法仍然适用于2014-2015年的许多诽谤案件。

这部新法之所以重要,是因为它秉承《欧洲人权公约》的原则,广泛吸纳社会各界尤其是国会、新闻界、科学界、律师和诽谤法改革社团的批评和建议,巩固了诽谤除罪化等多项重要的诽谤法改革成果,回应了新媒体时代英国法中表达自由权行使中出现的多数主要问题,总体而言对于个人的表达自由和承载表达自由的新闻界十分有利,从而有望一改英国诽谤法以相对严格的言论限制而闻名的旧貌,有助于洗刷被讽为“诽谤案件原告之天堂”和“富人的游戏”的污名。

《2013年诽谤法》在表达自由权和名誉权保护方面对诽谤法进行了改革,它还回应了英国诽谤法导致了“诽谤旅游”的兴起等不恰当的索赔主张。该法摒弃了无需证明实质损害的过往标准,要求原告在英格兰和威尔士提起诽谤诉讼之前先出示实际的或可能的严重伤害(对于赢利机构而言则限定为重大的财产损失);针对“诽谤旅游”问题对地理上的相关性做了限制;废除了有200多年历史的诽谤案件陪审团审理制度;确立了单一发表原则;大幅缩减了持续诽谤主张的范围(其中转载转播或持续可视包括了不间断和更新的诽谤)^②。

《2013年诽谤法》在抗辩事由方面改革较多。它以成文法推出了新的法定抗辩事由,即“真实”“诚实意见”和“基于公共利益的发表”或“特权保护的发表”(包括同行评议的科学期刊),来分别取代普通法中要求被告负责举证的“有理有据”(justification)、实际运用非常复杂且日趋机械化的“公正评论”和导致媒体组织败诉率高、辩护成本昂贵的“雷诺兹特权抗辩”。它还开办用户生成内容的网站运营者提供了一种新的抗辩事由,从而强化了既有的抗辩事由^{[11](P3)}^③。

古罗马法谚云:“法是平衡的艺术”。从英国诽谤法的演化历程看,诽谤法在充分平衡对言论自由与名誉权保护的路途中不无艰难和矛盾地前行,试图满足社会各方的利益诉求而难以如愿。在当代社会中,对于涉及公共事务的言论给予高于一般言论的保护是欧美大多数国家在处理表达自由与名誉权冲突解决机制上的基本共识^[13]。

针对英美在此问题上采取的不同进路,我们一般认为,美国的诽谤法自1964年“《纽约时报》诉沙利文案”之后一路领先,而英国的诽谤法则停留在过去。其实英国当以1998年接纳《欧洲人权公约》的《人权法》和1999年“雷诺兹诉《星期日泰晤士报》案”为转折点,开始加大了对表达自由的保护,到《2003年诽谤法》推出则达到了一个新高点。虽然目前还缺乏对司法案例的研究,但是这部新法作为英国表达自由的标杆,还是被寄予了很高期待。

从英国传播法理论和实践来看,保护表达自由是通则,限制是例外。在今天的全球化和反恐时代,对言论自由的例外性限制可能多于以往,也不限于对名誉权和公民个人隐私权的保护,还要面临从《欧洲人权公约》第8条和第10条第2款对基于国家安全、领土完整和公共安全等全社会福祉的考虑进行

①参见[2017-05-30] <http://en.wikipedia.org/wiki/Defamation>.

②参见[2017-05-30] http://en.wikipedia.org/wiki/Defamation_Act_2013.

③参见[2017-05-30] <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/content>.

的“必要”限制。

参考文献:

- [1] 马克思恩格斯全集,第16卷.北京:人民出版社,1972.
- [2] 丹尼尔·C.哈林,罗伯托·曼奇尼.比较媒体体制——媒介与政治的三种模式.陈娟,展江译.北京:中国人民大学出版社,2012.
- [3] David Mitchell. Sacked and Fined £ 1,000 for a Joke About An Airport? Guardian,2010. [2017-06-01] <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2010/may/16/britain-turns-serious-david-mitchell>,2010.
- [4] Nick Cohen. “Twitter Joke” Case Only Went Ahead at Insistence of DPP. The Observer,2012. [2017-05-16] <http://www.guardian.co.uk/law/2012/jul/29/paul-chambers-twitter-joke-airport>.
- [5] 魏永征,白净.从沙利文原则到雷诺兹特权——对借鉴外国诽谤法的思考.新闻记者,2007,(8).
- [6] 傅思明.欧洲人权公约对英国司法审查制度的影响.法学杂志,2001,(4).
- [7] Duncan Bloy, Sara Hadwin. Law and the Media. London: Sweet & Maxwell, 2011.
- [8] 王玉叶.欧洲人权法院审理原则——国家裁量余地原则.欧美研究,2007,37(3).
- [9] 张志铭.欧洲人权法院判例法中的表达自由.外国法译评,2000,(4).
- [10] 耿利航.论我国股东派生诉讼的成本承担和司法许可.法律科学,2013,(1).
- [11] 徐扬.论英国诽谤法改革的走向.汕头:汕头大学长江新闻与传播学院硕士学位论文,2013.
- [12] 朱文雁.英国诽谤诉讼及其法律规制.烟台大学学报(哲学社会科学版),2012,(1).
- [13] 蔡浩明.新近的英国诽谤法改革及其对我国的启示.湖南涉外经济学院学报,2014,(4).

Freedom of Expression and Its Limitations in Contemporary British Law

Zhan Jiang (Beijing Foreign Studies University)

Abstract: Since WWII, British law has been integrated into international law, regional and global. In 1998, British Parliament introduced European Convention on Human Rights to UK, and afterwards expression freedom of news media has been protected more adequately. The defence of public interest privilege introduced by Reynolds case has been used in public interest-related news reporting, and it promoted free coverage of media. In the nearer past, expression freedom of British media was limited by two major factors. One was “conditional fee arrangement”, and under the system media had to pay expensive legal costs, leading to chilling effects. The other is so-called “libel tourism” or forum shopping, and it attracted foreigners to file lawsuits to the courts in UK which were usually friendly to accusers in defamation cases, and expression freedom of news media was abridged. Defamation Act 2013 tries to avoid the above two malpractice and conform to the age of media convergence. To sum up, from the perspective of the theory or practice of British communication law, the protection of expression freedom is a general rule, and the limitation of it is the exception.

Key words: British law; European Convention on Human Rights; British Human Rights Act; freedom of expression; Defamation Act 2013

■收稿日期:2017-06-21

■作者简介:展江,北京外国语大学国际新闻与传播学院教授;北京 100089。

■责任编辑:何坤翁