

# 美国诽谤法原发布者发布的研究

郑仁荣

(福建师范大学法学院, 福建福州 350007)

**摘要:** 诽谤发布是构成诽谤的必要条件之一, 而原发布者发布又是诽谤发布最重要的形式。美国原发布者发布构成要件有向第三人发布、第三人明白发布者的言词与存在过错。美国诽谤法中有关诽谤的发布规定非常细致, 发布规定全面考虑对名誉进行保护, 发布模式有预防功能, 这些都很值得我们中国借鉴。

**关键词:** 美国; 诽谤; 原发布者发布; 第三人

**中图分类号:** D913   **文献标志码:** A   **文章编号:** 1674-3555(2009)04-0111-06

**DOI:** 10.3875/j.issn.1674-3555.2009.04.021   本文的 PDF 文件可以从 [xuebao.wzu.edu.cn](http://xuebao.wzu.edu.cn) 获得

发布是构成诽谤的一个非常重要条件, 若无发布, 则无诽谤, 故发布是诽谤的必要条件。在诽谤案例中, 发布是一个言词的艺术, 它不是印刷、书面或向大众公布之意, 而是只需向受诽谤者之外的第三人传达诋毁之意即可构成。如果仅向原告本人说, 甚至当他人之面说, 但他人未听到, 也不构成诽谤的发布<sup>[1]</sup>。既有的文献对此问题有一定的涉及, 但侧重点各不相同。王利明从理性人的标准分析了如何理解发布的言词<sup>[2]</sup>, 杨立新从侵害名誉权的行为是否为第三人知悉来认定名誉利益损害的标准<sup>[3]</sup>, 张新宝从传播的角度来研究诽谤发布<sup>[4]</sup>。本文通过对美国诽谤法有关发布的规定及其案例的详细研究, 深入分析向第三人发布及第三人明白发布者的言词这两个方面, 以期对我国诽谤立法有所帮助。

## 一、原发布者发布

根据美国侵权法重述 577 条、578 条及 581 条规定, 美国诽谤法上的发布分为三种: 一是原发布者发布; 二是虽非原发布者, 但有义务移除之人未移除构成的持续发布; 三是再次发布者发布。本文主要对原发布者发布构成要件进行研究。

美国侵权法重述第 577 条的发布构成要件第 1 项: 诋毁性事项发布, 是指将诋毁内容以故意或过失的行为传播于受诋毁者以外的第三人。分析 577 条 1 项, 可以得知, 原发布者发布的构成要件主要有三项: 一是向第三人发布; 二是第三人明白发布者言词; 三是存在过错。

## 二、原发布者发布构成要件

### (一) 向第三人发布

向第三人发布, 意指发布者言词必须符合公然条件, 若只有原告一人听见, 不构成发布。美

收稿日期: 2008-11-17

作者简介: 郑仁荣(1971-), 男, 福建顺昌人, 讲师, 博士研究生, 研究方向: 民商法

国对公然的要求是只需任何一个第三人,即除原告以外的任何一人以上(包括一人)听见即可。

在英库什诉波拉德公司案中,原告乔治·英库什起诉被告波拉德公司及其店员诽谤,理由是原告雇员用错误和恶意的言词,指责原告盗窃。被告公司的一名店员用英语说:“你偷了一条手帕并藏匿在口袋里。”被告公司的另一名希腊店员用希腊语说,原告偷了一条手帕。罗林法官认为,用英语对原告的言词不构成发布,因为从证据上看,除了原告听到,没有任何第三人听到<sup>[1]</sup>。

在大部分情形下,第三人的问题是不存在的,但是在一些特殊情形下,就需要对是否构成第三人进行认定。美国在认定上的主要问题有以下几个方面:

#### 1. 推定第三人已读并理解

在吉姆诉斯克特案中,被告在公开发行的德文报上,发表诽谤原告的言论,法院推定,订阅此报的人能读懂德语,故构成诽谤发布。又如在奥塔诉沙菲案中,被告寄给原告一张有诽谤性言论的明信片,由于明信片上的诽谤性言词是外露的,故法院推定第三人已读,故也构成诽谤发布。

#### 2. 对速记员、打字员进行口授

部分法院判决认为,诋毁性的言词经口授由速记员记录不构成发布,理由是把速记员看成抄写,等同于自己的书写,因为在商业活动中,这种方式是必不可少的<sup>[1]</sup>。如在维斯诉沃克门案及斯特菲诉麦克兰案中,都是持这种观点。但大部分法院却持不同观点,认为构成发布,尽管它可能构成特权,它们认为当言词被记录,就构成诽谤的发布,如在奥斯特诉李案、瑞克贝诉格拉森医院案中,都持这种观点。侵权法重述第 557 条第 h 条注释,就是与奥斯特诉李案中卡多佐法官持同样的观点:对速记员口授诋毁性的信件,速记员记下,就构成了诽谤的发布,即使记下的没有被任何人或速记员抄写或读到<sup>[5]12</sup>。

#### 3. 诽谤遗嘱的发布问题

对遗嘱存在的诽谤,美国各州法院存在着三种意见分歧:一部分认为,死者是不可诉的,通常来说,死者既不能诽谤他人,也不能被他人诽谤;另一部分认为,起诉遗嘱执行人是不公平的,因为他并没有诽谤;还有一部分认为剥夺受害人的救济权是不公平的,因为受害人有权在死者的遗产范围内受偿<sup>[6]60</sup>。

以上观点,其实就是死者、遗嘱执行人和受害人三者利益的博弈平衡问题。本人认为,死者在生前立下诽谤遗嘱时,又指定遗嘱执行人,根据由于发布者行为造成自然的且极可能被第三人知悉的后果的原则,此时已构成了对诽谤遗嘱的发布,也构成了诽谤,因此死者就应对此行为承担责任。但由于遗嘱是死后公布,受害人无法起诉死者,且遗嘱执行人与死者有法律上的利害关系,故受害人可向遗嘱执行人提起诽谤诉讼,但求偿只能在死者的遗产范围之内。

#### 4. 电报、电信、邮局的发布问题

电报公司发送电文或第三人口头重复信息,构成发布,但电信公司之间的信息传递没有构成发布,邮局也不构成发布。电报公司在发送电报时,要对第三人重复电报内容,构成发布。电信与邮局只提供通信服务,而不知服务内容。如安德森诉纽约电信公司案就反映了这种观点。

#### 5. 夫妻之间的发布

美国侵权法重述第 592 条规定:夫妻相互间作为有关第三人的诋毁事项发布者,有绝对免责的特权。故夫妻间的诋毁性言论传播不构成诽谤发布。

#### 6. 职场发布

有关职场发布中的第三人问题,主要分为三种情形。

### （1）内部与外部之间的诽谤性言论传播

有关雇员与雇主为内容的诋毁信息告知雇员以外的任何外部的第三人，这种与普通的发布并没有区别，都构成发布。

### （2）内部员工之间的诽谤性言论传播

目前美国法院有两种观点：一种认为不构成发布，理由是纯粹的公司内部之间的传播并不构成发布，因为公司作为整体，不存在第三人，公司的交流只是自己与自己交流。另一种认为构成发布，理由是公司是由一个个具体的人组成的，当一个决策者对一个秘书或速记员口授时，决策者不像是用一台录音机或电脑在说话，他是在对一个具体的人传达信息，这些人同样会对被诽谤的人减低尊敬<sup>[6]8</sup>。

在米尼蒙诉大都市生命公司案中，两位法官的观点就反映了这样的争议。原告是在被告公司工作分支机构的原经理，工作 32 年后遭解雇，原告认为原因是原告拒绝在参议员募捐活动上捐助一美元。原告于是写信向阿拉巴马州的议员斯帕蒙求助，请他调查此事，议员写信给公司的总裁。公司总裁口授速记员回复给议员说，原告被解雇的原因并非因为拒绝捐赠，而是由于在 1934-1951 年间工作没有效率且不能令人满意。原告认为被告的这封信是不实的，且充满恶意，构成诽谤，向法院提起诉讼。

在此案中，两法官持有不同的意见：

斯蒙法官的意见有两点：首先，他认为这个案件与奥斯特诉李案是不同的，在奥斯特诉李案中，是个人与所雇的速记员之间，是两个不同的个人，构成发布。而本案中，是公司雇员之间的信息传达，信是公司的总裁口授公司的速记员记录并抄写，公司作为被告，它是法人，其行为只能通过代理人实现。总裁与速记员都是因工作的需要为了公司的一项职能进行工作，故他们只代表公司一个整体，它只是自己与自己交流，故不构成发布。其次，他认为，对议员斯帕蒙的回复，并不符合诽谤侵权中发布的要件，即向第三人传播诋毁言论即构成发布，原因是议员斯帕蒙的行为仅代表原告的请求，故他的行为是原告行为之一。应原告通过其代理人的恳求，公司总裁回复了，故原告被推定对被告通过原告代理人的回复是表示同意的，在这种情形下，就如回复原告自己一样，在这种询问的范围内，回复不构成发布。至于原告所说的恶意，则还没到给予考虑的时候，因为此案中，没有发布存在<sup>[5]11</sup>。

瑞沃法官对此有不同的看法：首先，本案的公司是一个虚拟实体，它的行为只能通过它的代理人进行，在侵权法中，不应给与任何额外的豁免。公司的代理人就像大部分自然人的代理人一样，应与奥斯特诉李案的适用规则一致。其次，议员斯帕蒙不仅仅只关心原告一个，作为美国议员，他还要关注大的有关公共利益，这是他履行美国议员的职责，故构成发布<sup>[5]13</sup>。

从当前的情况看，美国各州法律制度不同，但构成发布成为当前美国的主流观点，越来越多的州采用此原则进行审理与判案。侵权法重述第 557 条注释 e 也体现了这种观点：事实上向受诽谤者的代理人发布诽谤性言论足以构成可诉性的诽谤，然而这种发布在符合第 593 条的情况下享有免责特权，即因回复信件、他人或代理人请求而作出的答复，不构成可诉性的诽谤。

### （3）被迫发布的原理

被迫发布的原理，与发布者行为造成自然的且极可能被第三人知悉的后果是一样的。传统的发布原则是向第三人传播诋毁性言论，若仅向受诽谤者传播并不构成发布，因为没有第三人，仅有诽谤者与受诽谤者并不构成发布。而且由受诽谤者向第三人传播并不构成诽谤者的发布，由于

是受诽谤者自己的行为,且诽谤者并无过错,故不构成诽谤者的发布。但是,存在一个例外的原则:当发布者(诽谤者)知道或应当知道受诽谤者传播给第三人,这个发布者就构成了向第三者发布,构成诽谤的发布<sup>[6]</sup>。被迫发布也适用自然的且极可能被第三人知悉的后果的原则,虽然只是原告与被告之间,但都不可避免地将诋毁性言论传播给第三人。如科林纳百货公司诉布瑞特案与刘易斯诉易魁特案,都构成了被迫发布。

## (二) 第三人明白发布者言词

第三人能理解发布者言词,这种理解要达到多大程度,必须满足合理标准。其中包含这几层意思:一是能听懂发布者的语言;二是能以一个正常理性人的标准去理解发布者的言词所表达的意思。

### 1. 能听懂发布者的语言

在英库什诉波拉德公司案中,罗林法官认为:当被告的店员马洛用希腊语对原告说时,虽有证据证明有他人在场,但没有证据证明除了原告外,有人听懂其意<sup>[1]</sup>。由于无人听懂希腊语,无人懂得其意,故不构成发布。

### 2. 理性人的判断标准

能以一个正常理性人的标准去理解发布者的言词所表达的意思,这里包含以下判断原则:

#### (1) 理性人的判断标准

美国侵权法重述 564 条:诋毁信息传播所牵涉之人(受害人),系指信息接收(受)者正确地或错误地,但合理地了解该信息传播所意图提及的人。此条对诋毁性言论的理解,是以理性人的理解为标准,无论理解对错与否,这种理性人是指在相同或类似的情形下,一个正常的、谨慎的普通人对此诋毁性言论的理解。

#### (2) 要根据上下文及情境来理解

言词在不同的情境下,有不同的意思,如“steal”在不同的文中或情境下具有不同含义,有不同的理解,在一般情形下,则是偷的意思,但在篮球比赛中,则是抢断的意思,如果仅看“you steal”,未根据上下文,则无法得知真正含义,故不能说某人说你在盗窃,故对言词的理解必须在文中进行解释<sup>[7]</sup>。

#### (3) 在隐喻情形下的理解

如果一些经历过特殊事件或特殊情况的人,用一些有限群体才懂的特殊言词,那么,有必要对这些特殊言词的含义进行考量,以确定是否构成了诽谤发布。例如 A 对 B 说: C 的孩子已经上小学了,这句话在一般情形下不构成诽谤发布,但若熟悉 C 的 B 知道 C 是未婚,则这句话就是影射 C 未婚生子, A 对 B 说这话就构成了诽谤发布。

## (三) 存在过错

要构成一个发布,需要存在故意或过失(即过错),若无过错不构成发布。在霍尔诉布肯案中,被告直接对着原告说,虽然躲藏的人听到了,但原告可以合理地认为没有人听到,这也不构成发布。在史密什诉约翰案中,如果被告寄给原告一封密封的、带有诽谤内容的信,被第三人意外拆开了,也不构成诽谤的发布。

如果出现由于发布者行为造成自然的且极可能被第三人知悉的后果,这种情况下就构成发布。例如,在麦克尼克诉格兰案中,被告诽谤原告的声音过大,导致有人听到,构成了发布。

被告寄出诽谤原告的明信片,由于没有密封,自然而然就推定构成诽谤的发布。原告是盲人

或残疾人，需要他人帮助读信，这构成发布。如在罗伯特诉英国 MFG 公司案中，被告知道原告的妻子、秘书或助手有打开并阅读原告信件的习惯<sup>[611]</sup>，已经构成发布。

### 三、对美国诽谤发布者发布的评析

#### （一）美国诽谤发布规定的优点

美国诽谤法有关发布的规定及案例中归纳的原则，具有很多优点。

##### 1. 美国有关诽谤发布的规定细致

美国侵权法重述中诽谤的原发布者发布规定仅是推荐性的，但大部分州都采用，且被各州法院广泛引用。对第三人认定所归纳出的原则，对以后的判例起了指导作用。美国对原发布者规定极为详细，这点非常值得肯定。相比较而言，我国在名誉侵权方面的原发布者发布主要有两条（虽然其它有涉及一些），最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解释》（法释〔1998〕26号）第二、四条的规定体系与美国不同，我国用列举方式。这种列举方式，固然填补了我国名誉权诽谤发布方面的空白，但由于用列举方式，却使其适用范围缩小。

##### 2. 美国诽谤法中的发布规定全面考虑对名誉的保护

美国诽谤发布的规定及判例是一个不断发展的趋势，从这个趋势我们可以看出，其对名誉权的保护日益加强。在各种法律利益冲突中，名誉权的地位日益重要，这一点从公司内部诽谤发布的变化就可以看出来。

##### 3. 美国诽谤法中的发布模式有预防功能

美国侵权法体系主要以行为而非结果来架构，这也体现在诽谤法的发布中，这种架构的主要目的就是制止各种诽谤发布的行为，带有一些事前的预防功能，对我国正在进行的侵权法立法应有一定的借鉴作用。

#### （二）美国诽谤发布的不足之处

但美国诽谤发布也有不足之处：在公司内部诽谤发布上，并未区分公司的管理行为与非管理行为，也未在公司内部诽谤中区分实质恶意的发布与非实质恶意的发布，这样必然影响对公司的管理职责造成一定的影响。诚然，这是公司正常管理活动与个人名誉权保护这两种法律利益的博弈，没有绝对的对与错，但在发生冲突时，必须考虑哪一种应更优先保护的问题。

### 四、结 语

综上所述，美国诽谤法有关发布的规定及相关判例，为我国制定侵权责任法提供了一些有益的借鉴。在名誉权保护方面，我国也可以借鉴其诽谤法有关发布的规定，特别是有关向第三人发布的形式及第三人对诽谤言词的理解方面，美国诽谤法规定得十分详细，值得我国立法机关有选择地吸收与借鉴。

#### 参考文献

- [1] Wade W J, Schwartz E V, Kelly K, et al. Cases and Materials on Torts [M]. Westbury, NY: The Foundation Press, Inc., 1994: 872-873.
- [2] 王利明, 杨立新. 人格权与新闻侵权[M]. 北京: 中国方正出版社, 2000: 357.
- [3] 杨立新. 人身权法论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2006: 593.
- [4] 张新宝. 名誉权的法律保护[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 121.

- [5] Halpern W S. The Law of Defamation, Privacy, Publicity and Moral Right [M]. Columbus, OH: JPM Books, 2000.
- [6] Smolla R A. Law of Defamation [M]. New York, NY: Clark Boardman Co., Ltd., 1986.
- [7] Neill B, Rampton R. Duncan and Neill on Defamation [M]. London, UK: Butterworths, 1983: 10.

## Study on Original Publication of American Defamation Law

ZHENG Renrong

(School of Law, Fujian Normal University, Fuzhou, China 350007)

**Abstract:** Publication of defamation is one of the necessary conditions of defamation. And original publication is the most important form of publication of defamation. In USA, original publication is consisted of three essentials: the defamation was published to a third party, the defamatory statement was understood by the third party and the originator had fault. In American defamation law, the publication of defamation has been clearly defined, the protection of right of reputation has been carefully taken into consideration and preventive function has been reflected on the definition of publication forms. All these characteristics are worthy of drawing lessons from by Chinese law circles.

**Key words:** USA; Defamation; Original Publication; Third Party

(编辑: 李颖)