

# 公共人物理论视角下 网络谣言的规制

郭春镇\*

---

**内容提要：**对于公共人物制造或传播网络谣言的现象，需要结合自媒体时代背景，在完善公共人物理论的基础上进行有效规制。传统的公共人物理论有效地平衡了公众、媒体和公共人物之间的权利，但自媒体的发展使得这一平衡被打破，应对公共人物理论进行拓展与深化：公共人物的主体范围应当扩展至法人及其他社会组织；在定性侵权行为时，应区分实质恶意与一般恶意。对公共人物网络谣言进行有效规制，要理性认识这些谣言的积极与消极作用。直接的规制方式包括可追索的匿名制度、通过制度设计达到适度的“警示效应”，间接的规制方式包括构建理性的网络文化以及培育公平竞争的“思想市场”等。

**关键词：**表达自由 公共人物 网络谣言 网络规制

---

互联网的繁荣发展已引领我们进入了“自媒体”时代。自媒体与崭新的数字科技密不可分，其特点是传播者的私人化、平民化、自主化与普泛化，传播方式的互动性、网络化和迅捷化。通过互联网论坛、博客、微博和微信等“自媒体”，一般公众能够与全球信息系统相通，随时提供和分享与他们自身相关的事实与观点。<sup>〔1〕</sup>

自媒体改变了人类传统的交流方式，也带来了诸多问题。公共人物制造或传播网络谣言问题即是其中之一。<sup>〔2〕</sup>该问题涉及公共人物、表达自由及其规制等相关理论与实践，具有高度的复杂性。公共人物理论在报纸、杂志等传统印刷业时代就已经产生，并能基本应对其所处时代的主要问题。自媒体时代的不期而至使得公共人物理论陷入理论化不足、对

---

\* 厦门大学法学院副教授。

本文系国家社会科学基金项目“自媒体时代网络传言之法律治理研究”（项目号：12BFX002）和2013年教育部新世纪优秀人才支持计划的阶段性成果。在本文写作过程中，浙江大学光华法学院博士生王云清和陈林林教授、厦门大学法学院魏磊杰博士、苏州大学法学院方新军教授以及南京大学法学院熊静波副教授对本文提出诸多意见和建议，作者诚挚谢意。

〔1〕 See Shayne Bowman and Chris Willis, *We Media*, Reston: The Media Center at the American Press Institute, 2003, pp. 7-8.

〔2〕 由于各种自媒体都需要借助互联网才能运行，本文将经由自媒体制造或传播的谣言统称为网络谣言。

现实问题无法有力回应的尴尬境地。传统的公共人物握有较多的政治、经济、社会资源和较强的维护、救济个人权利的能力，因此在与媒体报道或公众的表达自由相冲突时需要牺牲部分隐私权和名誉权。而在自媒体时代，缺乏这些资源的一般人也有可能在不情愿的情况下成为公共人物，能让一般人成为公共人物的个体，恰恰最有可能是其他公共人物。由此，如何定义与解读公共人物，如何协调、权衡公共人物相互之间的隐私权、名誉权与表达自由的关系，如何规制公共人物的网络谣言等问题，都是非常复杂且紧迫的现实问题。

## 一、平衡：公共人物的理论来源

公共人物理论是美国平衡时代宪法裁判的产物，〔3〕这一理论试图平衡两个群体之间所享有的权利。第一类权利是掌握政治、经济、社会资源尤其是媒体资源的主体所享有的名誉权、隐私权。第二类权利是新闻媒体根据美国联邦宪法修正案第一条所享有的言论自由、报道自由，以及公众的知情权。享有诸多资源的主体必须容忍部分权利与自由被限制，以保证后类主体的表达自由等权利得到充分实现。公共人物理论发轫于这样一种纯朴的价值预设：特定群体的自由与公共利益必须进行适当的平衡，公共利益在某种程度上必须享有适当优先地位。之所以有这样的预设，是因为传统自由主义政治哲学认为，开放的政治言论能够促进个人自治、民主发展和对真相与真理的发现，这些价值比公共人物自身的权利和自由更为重要。〔4〕基于这种政治哲学，美国联邦最高法院采用一案一决、逐步扩张的司法策略，构建起相对成熟的公共人物理论。

### （一）形成：公共官员

公共人物概念源自“《纽约时报》诉沙利文案”。〔5〕该案的基本案情是：负责管理警察局事务的官员沙利文起诉《纽约时报》，声称该报对他的影射性报导与事实不符，对他的批评简直就是一种污蔑。沙利文的主张得到了初审法院和阿拉巴马州高级法院的支持，但美国联邦最高法院以9:0的比例投票判定《纽约时报》无需承担责任，并且提出了两个密切相关的著名概念——“实质恶意”和“公共官员”。

“实质恶意”是一个原则，即在美国联邦宪法第一修正案之下，公共官员受到与履行公职行为相关的诽谤时，除非能够证明对方出于实质恶意，否则无权请求获得赔偿。“实质恶意”的含义是，行为人明知其将做出虚假言论或者对于信息的真假辨认存在严重的过错。“公共官员”是指“掌握或被授予公共职权的人或通过选举、任命来执行部分政府主权的人”，范围包括行政官员、法官和州雇员。〔6〕

〔3〕 See T. Alexander Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 *Yale Law Journal* 943-1005 (1987).

〔4〕 See Daniel J. Solove, *The Future of Reputation*, New Haven and London: Yale University Press, 2007, pp. 131-132.

〔5〕 *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). 1960年3月29日的《纽约时报》刊登了一则政治广告，名为《倾听他们高亢的声音》(Heed Their Rising Voices)。该广告提到了警察对民权领袖马丁·路德·金做出的一些阻挠和迫害行为，尤其在第三、六自然段中的一些表述是违背事实的，这引起了沙利文的愤怒。在他看来，虽然报纸没有点名，但他作为负责管理警察局、消防局等公共事务委员会的三名民选委员之一，报纸的批评显然是对他的影射和污蔑。

〔6〕 见“全美州议会联合会”官网，<http://www.ncsl.org/research/ethics/50-state-definitions-of-public-official-officer.aspx>, 2014年7月2日访问。

在沙利文案的终审判决中，美国联邦最高法院的法官认为，对案件所涉及的公共官员的职权行为进行公开讨论和在公共论坛中自由地发表言论，是公民的基本权利。若过分干涉这一自由，将会阻碍民主社会的问责机制发挥作用，最终也是对联邦宪法第一修正案表达自由和第十四修正案正当程序规定的践踏。据此，法官认定公民有权批评公共官员的有关公职行为，对公民的这种言论所提起的诉讼请求，违反了联邦宪法修正案中关于言论自由、出版自由和正当程序原则的规定，因此判定阿拉巴马法院所适用的法律规则违宪。同时，在对以往诸多案例回顾和综述之后，美国联邦最高法院认为，虽然煽动叛乱法（Sedition Act）规定了对公职人员名誉的保护，但由于该法限制了对政府和公共官员的批评，因此与第一修正案相悖而无效。<sup>〔7〕</sup>

## （二）扩张：公共人物

随着时代的发展和新问题的产生，“公共官员”概念开始转向一般意义的“公共人物”。其转向的契机是“格茨诉韦尔奇案”。<sup>〔8〕</sup>在一起以施暴警察为被告的二级谋杀诉讼中，律师格茨被聘为被害人家属的诉讼代理人。《美国观察报》（American Opinion）的记者认为，存在着一个全国范围内的社会主义者反对执法机关的阴谋活动，而格茨是一个“列宁主义者”或“社会主义先驱”。格茨认为这一报道严重失实，作为国家律师指导委员会的成员，他与列宁主义、马克思主义等没有丝毫关系。格茨由此对《美国观察报》及记者提起了诉讼。然而该报的记者辩称，其刊发的文章涉及公共利益和公众关心的议题，格茨具有公共官员或公共人物的身份，本案应该适用“《纽约时报》诉沙利文”案所确立的标准，除非格茨能够证明记者具有“实质恶意”，否则记者不应承担侵权责任。

美国联邦最高法院最后认定，格茨只是在民权领域和法学界有些声望，但并没有达到众所周知的程度，因而不算公共人物，最终判决格茨胜诉。尽管该案的判决有种种缺陷，<sup>〔9〕</sup>但是美国联邦最高法院在格茨案中确认了公共人物的概念，并将以下两类人视为公共人物：第一种是在所有背景下和从各个方面看，都具有普遍的声誉和知名度的人；第二种也就是更常见的公共人物，是指“自愿地把自己置于特定的公共争议中，并因此在特定范围内成为公共人物”。<sup>〔10〕</sup>

## （三）成熟：三种公共人物

随着时间的经过，美国各级法院对待牵涉公共人物案件的处理越来越有经验。在前自媒体时代，美国逐渐形成了较为成熟的公共人物理论。美国法学界通常把公共人物分为三种，即普适性公共人物、自愿的有限公共人物和非自愿公共人物。<sup>〔11〕</sup>

普适性公共人物，是指绝大部分时间都出现在公共视野中，在各种情况下都可被视为公共人物的人，其中最具有代表性的就是公共官员。那些具有公务员编制的人，由于“控

〔7〕 参见前引〔5〕，New York Times案，第276页。

〔8〕 Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U. S. 323 (1974).

〔9〕 比如，任东来教授认为，“它没有说明，为什么让宪法来代替普通法中的诽谤原则，适用到所有涉及私人原告案子”。参见任东来：《新闻自由与个人名誉的艰难平衡——关于美国媒体的诽谤诉讼》，《南京大学学报（哲学·人文科学·社会科学版）》2004年第3期。

〔10〕 前引〔8〕，Gertz案，第322页，第351页。

〔11〕 See Clay Calvert and Robert D. Richards, *A Pyrrhic Press Victory: Why Holding Richard Jewell is a Public Figure is Wrong and Harms Journalism*, 22 Loy. La. Ent. L. Rev. 305-312 (2002).

制着政府事务，并对这些事务负责”，<sup>[12]</sup>有必要被视为公共人物接受来自媒体的监督。但是，这并不意味着普适性公共人物仅限于那些政府雇员，有些人，如影视明星，虽然没有政府公职，但由于具有备受关注的名声或坏名声，诱发了公众的兴趣和好奇心而被公众普遍关注，在公共视野中占有一席之地，因此也被视为公共人物。<sup>[13]</sup>总之，只要是“处于具有普遍性权力或影响力的位置的人”，就可以“被视为普适性公共人物”。<sup>[14]</sup>哥伦比亚特区巡回上诉法院在沃尔鲍姆一案中，<sup>[15]</sup>进一步确认普适性公共人物是“众所周知的‘名人’，他的名字‘家喻户晓’。由于他的观点和行为值得注意，或者是他积极地在寻求这种关注，公众认识并学习他的语言和行为”。该法院还特别指出，当事人是否理所应当得到这种关注并不重要，问题的核心是，“是否一个通情达理的人会认为，公众实际上会关注这个人”。<sup>[16]</sup>

自愿的有限公共人物也被称为“漩涡公共人物”。按照美国联邦最高法院的解释，这类人“将自己置于公共问题的漩涡中，从事意在通过吸引公众注意力来影响结果的行为”。<sup>[17]</sup>界定这种公共人物的标准有三个：自愿置身其中、公共争议和影响结果。法院认为，“如果一个人试图或现实地被预期对解决具体的公共纷争施加重要影响，那么他就成为一个有限公共人物”。<sup>[18]</sup>在认定这种公共人物时，还需要注意以下几个标准：（1）当事人是否具有经常和持续接触媒体的能力。<sup>[19]</sup>如果没有，就不应被视为公共人物。（2）当事人变得“知名”的背景是什么。如果只是通过媒体“以合理的方式来维护自己的名誉”，法院就很难认定其为公共人物。<sup>[20]</sup>（3）如果一个人的出名是源于启动司法系统来解决生活中的日常问题，那么他也不能成为公共人物。<sup>[21]</sup>

与前两种公共人物相比，非自愿公共人物的概念在宪法上得到承认的过程则历经不少波折。美国联邦最高法院对于这一概念的立场前后不一，曾经拒绝承认这一概念的法律意义，又在后来的格茨案中认为“非因故意行为而成为公共人物是有可能的”。<sup>[22]</sup>美国联邦最高法院的判决强调，普通人物向公共人物转化的前提是这个人已经涉足公共问题，这一点比公开报道更为重要。<sup>[23]</sup>美国联邦最高法院通过判例最终确立了非自愿公共人物的判定标准：首先，“这个人从事的一系列行为，使其他人有理由相信，该行为会引发公众的兴趣。同时，关于该行为的公共争议必须实际产生。不论与这一行为是否具有因果关系，都

[12] Rosenblatt v. Baer, 383 U. S. 85 (1966).

[13] Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 485 U. S. 46 (1988).

[14] 前引 [8], Gertz 案, 第 345 页。

[15] Waldbaum v. Fairchild Publications, Inc. 627 F. 2d 1287 (D. C. Cir. 1980).

[16] 同上, 第 1294 页。

[17] 前引 [8], Gertz 案, 第 352 页。

[18] 前引 [15], Waldbaum 案, 第 1287 页。

[19] 参见前引 [8], Gertz 案, 第 345 页。

[20] See Foretich v. Capital Cities/ABC, Inc. 37 F. 3d 1558 (1994).

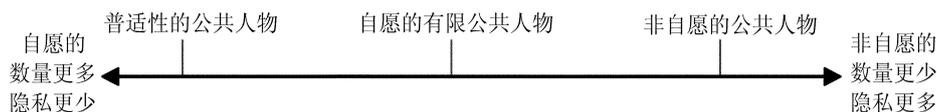
[21] 同上。美国联邦最高法院认为，通过诉讼请求离婚，也不构成格茨案中所确定的公共人物标准。虽然公众通常对那些具有大量财富人士的婚姻问题很有好奇心，但这不足以构成将他们为公共人物的正当化理由。同时，一般人并不因为涉入吸引公众注意的事件或与其有关，就自动地成为公共人物。See Time, Inc. v. Firestone, 424 U. S. 448, 454 (1976); Wolston v. Reader's Digest Ass'n, 443 U. S. 157, 167 (1979).

[22] 前引 [8], Gertz 案, 第 345 页。

[23] See S. Shackelford, *Fragile Merchandise: A Comparative Analysis of the Privacy Rights for Public Figures*, 49 American Business Law Journal 152 (2012).

必须与行为相关联”；其次，这个人“在公共争议中必须被认为是焦点人物”。〔24〕

综上，三种公共人物的最大区别，在于进入角色的时间和场景的不同。就普适性公共人物而言，他是“全天候”的。因此，他需要向言论自由和媒体自由妥协的幅度更大，牺牲的隐私权也更多，能够维系的隐私空间就更小。而自愿的有限公共人物，在更多时候可能只是普通人，享有广泛的隐私权利。当他们自愿、主动地投身于公共视野中，吸引公众目光的同时，也就牺牲了自己的隐私权。非自愿的公共人物，跟普通人并无二致，只是因“一不小心”被卷入公共争议或公共事件时，才猝不及防地被牺牲了自己的隐私权——就像一位不幸的机场调度那样。〔25〕三种不同类型公共人物的特点，可以用下图来表明：



虽然从各自掌控的社会资源和影响力来看，三种公共人物可能存在数量级的差距，但一旦进入公共人物这一角色，套上“公共人物”这一外衣，他们都要享受或遭受公共人物的待遇。除非他们能够证明媒体的相关行为满足“实质恶意”的标准，其名誉权和隐私权都要受制于媒体的表达自由。

## 二、失衡：当公共人物遭遇自媒体

自媒体时代既是原有时代的延续，又与原有时代并存。它的特殊之处在于信息产生和传播主体的变化与传播方式的改变。前者表现为个人取代群体成为主要的传播主体，后者表现为传播的多元性、开放性和迅捷性。在此种背景下，人们对传播内容加以有效控制几乎是不可能的。如果说传统媒体时代公共人物的隐私权、名誉权与公众知情权和表达自由等不同价值之间存在大致的平衡，那么这些平衡在自媒体时代则在很多领域被打破而失衡。诸如隐私权和名誉权等权利空间一缩再缩，而有些本不应被公众所知晓的信息也在自媒体中被广泛流传。尤为重要的是，有些非自愿的公共人物原本不是强势群体，其所掌握的各种资源并不多，却在非自愿的情况下被推到了公共人物的地位，使其隐私权和名誉权遭到侵害。而侵权者不仅包括一般公众，还包括一些占有大量社会资源的其他公共人物和占有更多资源的媒体。如果此时仍然坚持以“实质恶意”来平衡各方利益，会产生显失公平的结果。因此，这些权利之间需要进行再平衡。当然，尽管这种失衡是在诸多相关利益进行衡量之后作出的判断，但由于利益本身具有一定主观性，加上有时不同利益之间缺乏可操作的通约性，这种失衡和再平衡，更多是在定性意义上作出的，难以通过“数目字管

〔24〕 Wells v. Liddy, 186 F. 3d 540 (4<sup>th</sup> Cir. 1999).

〔25〕 1974年TWA727航班发生坠机事故，八年后《华盛顿杂志》有一个豆腐块大小的版面报道称机场调度有过失，但不是坠机事故的全部原因。当事人戴姆隆认为这段文字是对自己名誉的诽谤，于是起诉了杂志。他的身份成为本次诉讼的核心问题。上诉法院认为，尽管戴姆隆没有将自身置于这场纷争中，但是“人们即便没有同意，也能够涉入公共纷争”，于是最终认定鉴于戴姆隆事故当天也在调度塔内，他就成为这起坠机事故时的“非自愿的有限公共人物”。See Dameron v. Washington Magazine, Inc., 779 F. 2d 736 (DC. Cir. 1985).

理”来进行精确的计算。<sup>[26]</sup>

#### （一）“被谣言”的公共人物：现实困境

传统模式中作为强者的公共人物和作为弱者的个体在自媒体时代强弱互易，身份发生逆转，这类特定时空下的例子并不少见。相比传统媒体时代，自媒体时代的公共人物在“被谣言”之后，其救济自己名誉权或隐私权的能力和途径大大受限，甚至陷入有口难辩的境地。维基百科创始人西根萨勒（Seigenthaler）的遭遇就是一个典型例证。

西根萨勒非常拥护言论自由，他甚至曾为此建立了一所言论自由理论研究中心。后来的遭遇却使这位言论自由的卫道士开始怀疑自己的立场。2005年的维基百科关于他的词条这样写道：1960年代，担任罗伯特·肯尼迪律师助理的西根萨勒被传牵涉约翰·肯尼迪和鲍比·肯尼迪兄弟二人的谋杀案，尽管还没有证据证明此事。这一传言令他非常恼火，想揪出信息的发布者承担责任。不过，他最终并没有实现这个愿望。西根萨勒通过IP地址找到了服务商，后者坚持认为除非法院提出要求，否则其没有公开信息发布者的义务。这段不愉快的经历促使西根萨勒改革了维基百科的信息公开政策，要求网民在发布信息之前必须进行身份注册。<sup>[27]</sup>

即使西根萨勒在追索责任者方面没有遭遇挫折，按照美国现有的法律，该案也未必能够成功立案，即便立案也未必能够胜诉。因为这里涉及两个关键的法律问题。首先是诉讼主体的适格问题，根据通讯规范法（Communications Decency Act）的有关规定，维基百科上有关个人的诽谤性言论，不应被视为网络服务商的言论。那么，即便引发了侵权事件，网络服务商也无需承担责任。其次是举证问题，即便西根萨勒能够确认信息发布者的身份，也很难完成“实质恶意”原则所要求的举证责任。

在对受损的名誉权进行自力救济方面，西根萨勒作为维基百科的创始人，比其他一般公共人物更有优势。因为在网站后续词条的编纂过程中，他可以提供真实信息来更正涉及侵权的谬误信息。然而，这种救济方式的正效应很难抵消侵权信息造成的负效应，就像羽绒枕的枕芯——一旦被扯开，羽绒就会到处飞舞，不可能完全收回。<sup>[28]</sup>即便他确实这么做了，但是由于“偏颇吸收”效应的存在，<sup>[29]</sup>公众很可能只关心那些可以当作茶余饭后的谈资的政治八卦，而不关心他努力澄清的内容，“越描越黑”也不足为奇。<sup>[30]</sup>以上分析表明，公共人物拥有的社会资源和接近媒体的能力大小，未必就与纠正性言论的可接受度成正比，适得其反也不是没有可能。

西根萨勒的戏剧性遭遇颇具讽刺意味：在网络谣言面前，即便像维基百科创始人这样的自媒体世界的王者，也会感到无能为力。这样的案例在中国也时常见到，比如，在曾经备受关注的“宜黄拆迁案”中，享有公权力的宜黄政府完全处于弱势地位，面对自媒体反事实的、扭曲、放大的报道，毫无澄清事实、还原真相的能力，最后只能将县委书记和县

[26] 参见 [美] 黄仁宇：《万历十五年》，中华书局 2006 年版，第 230 页以下。

[27] 参见前引 [4]，Daniel J. Solove 书，第 142 页以下。

[28] 同上书，第 144 页。

[29] 偏颇吸收是指，由于每个人的立场、偏好、期待不同，往往对于不同的信息有着不同的心理接受倾向，因此人们都会按照自己的偏好处理信息，即便经过正反两方面的讨论，那些相信谣言的人最终还是没有改变初衷，反而更加坚信谣言。参见 [美] 卡斯·R. 桑斯坦：《谣言》，张楠迪杨译，中信出版社 2010 年版，第 69 页以下。

[30] 同上书，第 9 页以下。

长免职来应付了事。<sup>[31]</sup>这也表明自媒体和传统媒体的根本性差异。传统媒体中的公共人物作为社会的强者掌控着社会资源和媒体权力，他们有能力澄清谣言、还原真相，对受到侵犯的权利进行救济。但是在自媒体时代，曾经作为强者的公共人物在面对网络谣言的时候，更像武侠世界里中了“蒙汗药”的武林高手，即使有力也发不出来，最终还是需要解药的帮助和拯救。

这个案例中还有两个特别值得注意的地方。首先，在普适性公共人物中，西根萨勒比一般的普适性公共人物握有更多更强有力的各种资源，是无可争议的强者中的强者，但即便如此，对于一般人发布的网络谣言仍然无法有效应对。那些在自媒体时代因为种种原因而意外成为非自愿公共人物的人士，由于掌握的资源比一般普适性公共人物还要少很多，更加难以维护自己的权利。其次，当遭遇网络谣言的时候，公共人物与媒体和公众之间的平衡关系难以维系。强势的普适性公共人物对网络谣言已经颇感无力应对，当弱势的非自愿公共人物遭遇来自公共人物的网络谣言时，则几乎毫无抵抗之力，失衡就此变为显著失衡，甚至是完全的不公平。

## （二）被打破的均衡：理论不足

西根萨勒的遭遇，在自媒体时代具有一定的代表性，同时也具有一定的特殊性。之所以具有代表性，是因为他一定程度上代表了公共人物在面临网络谣言时的被动与无力。其特殊性在于，西根萨勒是一位普适性公共人物，而且在普适性公共人物中具有少见的强势地位，更多的公共人物并没有他那样的优越地位，甚至有些公共人物跟普通人并无二致。可见，原有的公共人物理论所营造的均衡在自媒体时代已经被打破，这一失衡体现在以下几个方面。

首先，自媒体的发展使得非自愿公共人物数量激增，原本是传统媒体时代的普通人摇身一变成为公共人物，其名誉权和隐私权均受到威胁。例如，我国备受关注的“铜须门”事件，最初只是一件普通的已婚女性与大学生出轨的私密事件。由于网络论坛的推波助澜，当事人“被”涉入公共事件而成为公共人物，不仅网名为“铜须”的大学生的个人隐私被侵犯，其家人、学校都受到重大影响。<sup>[32]</sup>如果说大学作为公共组织，受到纷至沓来的电话骚扰与舆论谴责还情有可原，那么“铜须”的家人被“人肉搜索”，被接踵而来的骚扰电话所吞没和困扰，则使他们名誉权与隐私权受到严重侵害。传统公共人物理论的初衷，是鉴于公众与公权力主体或者社会精英之间话语权的不对等，而对强势一方设置的制约。自媒体时代多元的信息传播方式，却导致普通人因偶然牵涉公众关心的话题而成为公共人物，由于缺乏传统公共人物所享有的实质性优越地位，将传统理论直接适用在他们身上往往有失公平。

其次，自媒体的发展使得公共人物的个人权利与公共利益之间的利益分配比例失衡。正如前文所述，传统公共人物理论意在平衡公共人物的名誉权、隐私权等个体权利与社会公共利益的分配。这种平衡基本符合比例原则，即把公共人物需要让渡的各种权利视为成本，公众知情权、监督权以及社会秩序等公共利益作为收益，所得的收益大于成本。在传统媒体时代，时间流逝和公众注意力的转移，使得公共人物的名誉权、隐私权等所受到的

[31] 参见陈柏峰：《传媒监督权行使如何法治——从“宜黄事件”切入》，《法学家》2012年第1期。

[32] 参见任孟山：《“人肉搜索”的伦理悖论》，《中国图书评论》2009年第7期。

影响逐渐淡化乃至湮没。如果说原来的隐私信息与负面新闻很容易构成灰尘满布的“断代史”，那么自媒体时代的这些信息则已经转化为影响恒久的“编年史”，而网络和自媒体就宛若严谨冷酷的历史学家。索洛夫将这种现象比喻为新时代的“红字”，<sup>[33]</sup>互联网则将“红字”以数字化的形式带入新时代，一个人的过错或者隐私已然成为无法抹除的烙印。<sup>[34]</sup>这也意味着，自媒体时代一方面给公共人物增加了更为沉重的成本支出，另一方面作为收益的公共利益却没有明显增加。

第三，自媒体信息构造的碎片化和非程式化，使得公共人物理论难以在该时代语境下自圆其说。“信息的碎片化”是指自媒体信息量大且难以系统化，以信息碎片的方式散落于网络之中。“非程式化”意味着海量信息并不再像纸质媒体时代那样经由相对审慎的方式产生和传播，而是任何人随时随地都可以通过自媒体发布信息，使得该信息更容易发生扭曲。自媒体不仅提供了包括垃圾信息在内的海量信息，还让信息碎片化的特点更为突出，导致理性决策较之以往更加困难。信息的非程式化使其更容易被歪曲和夸大，使得公共人物的名誉权和隐私权更容易受到严重侵犯。自媒体时代还意味着只要有网络并且会使用电脑，人们就可以成为信息的生产者与传播者。在信息流动过程中，由于难以计数的信息生产者和传播者会出于不同目的对信息进行“再加工”，信息的扭曲无可避免。这种扭曲的信息片段迅速广泛地传播的现象，马尔科姆（Malcolm）称之为“社会传染病”。<sup>[35]</sup>此时，以接近或者还原信息的真实面目为己任的整合活动，会变得越来越困难。

第四，制约和平衡媒体话语权变得越来越困难。传媒业的发展、表达自由理论与实践的丰富，使得人们将影响力和控制力与日俱增的媒体视为与立法、行政、司法四足鼎立的“第四种权力”。<sup>[36]</sup>来自政府的权力需要被制约，媒体曾一度并将继续扮演制约权力者的角色，这也是媒体被称为“看门狗”的原因所在。<sup>[37]</sup>此时，它所看的“门”、保的“家”，是公民的权利疆域。但是，人们养“看门狗”是为了保护自己的权利，而不是希望让它成为自家的主人，甚至沦为压迫自己的主体。自媒体作为第四种权力的亚种之一，很有可能是当前社会中最具控制力的媒介。这种缺乏制约与引导的权力在某种意义上比前三种具有更强的攻击性。因此，网络空间的博主或论坛版主有时也带有类似“社区警察”的身份，不过是一种执法权缺乏规制的警察。可见，自媒体导致的“第四种权力”亟需制约。

### 三、规制：辩证对待网络谣言的调整

在自媒体的背景下，既然原有的公共人物理论力图营造的权利平衡已经不再持续，就需要采取措施应对这种失衡以求达到新的平衡。不过，在讨论采取何种方式来减弱乃至消除网络谣言负面影响之前，有必要辩证地对待网络谣言，承认它有部分积极功能，并在思

[33] 在《红字》这部小说中，海丝特·白兰被新英格兰的村民强迫穿着带有A字母的衣服昭示她通奸的罪恶。参见[美]纳撒尼尔·霍桑：《红字》，姚乃强译，译林出版社1998年版，第33页以下。

[34] 参见前引[3]，Daniel J. Solove书，第11页。

[35] See Gladwell Malcolm, *The Tipping Point: How Little Things Can Make a Big Difference*, Boston: Little, Brown and Company, 2000, pp. 7.

[36] See C. Sparks, *The Media as a Power for Democracy*, 2 *Javnost-The Public* 48 (1995).

[37] 参见[美]詹姆斯·卡伦：《媒体与权力》，史安斌、董关鹏译，清华大学出版2006年版，第278页。

考应对措施时力求理解、认识和利用这些功能。

### （一）自媒体时代谣言的内容与功能

在汉语词典中，谣言是指那些没有事实根据的消息。<sup>[38]</sup>有学者在整合各种关于谣言的定义之后将其界定为：某些人或团体、组织、国家，根据特定的动机和意愿，散布的一种内容没有得到确认的、缺乏事实根据的、通过自然发生的、在非组织性传播通路中所流传的信息。<sup>[39]</sup>关于谣言的产生和传播，美国心理学家奥尔波特曾总结了一个公式：谣言 = （事件的）重要性 × （事件的）模糊性。<sup>[40]</sup>从产生到评价再到传播，谣言的生命周期并非单向的，而是循环往复，并且经传播后其内容会产生变异，使人再次评价其是否可信，并决定是否对其进行再次传播。互联网时代信息的光速传递，造就了谣言的数量和传播范围、传播速度以几何级的速率扩大和提高，谣言对于当事人和社会秩序的伤害与影响程度也大大超过以往。

中文语境中的网络谣言往往跟虚假信息联系在一起，打开互联网，轻易就能发现谣言的肆虐横行。为什么这些谣言会产生且让很多人相信并传播？有人在自媒体上作这样的解读：“谣言其实就是存在于人心深处的真相，是群体表达意愿的一种方式，是大众对抗官方宣传和谎言的有力武器。它不是事实，但远比事实更真；它经不起推敲，但总比真理令人信服；它漏洞百出，但挡不住大众深信不疑。目前谣言已无法止于智者，只能止于言论自由。”<sup>[41]</sup>

如果我们以公正客观的态度审视这段文字，会发现它当然有需要批判的地方，但也颇值得深思。尽管谣言是反事实的，但有时候也确实能反映出某些真实的东西，比如某种真实的心理与情绪。很多时候，谣言并非无懈可击，甚至稍加审慎地思考就能发现破绽。耐人寻味的是，很多人愿意相信、传播谣言并且乐在其中。桑斯坦对这种现象解释如下：首先，每个人都是有限理性人，没有人全知全能。总有一些真相是人们所不了解的，因此，所有的人都可能相信那些看起来似乎合理的谣言。<sup>[42]</sup>比如，对于网络上关于耶鲁大学前校长施密特严厉批评中国学术风气和学术群体品格的传闻，耶鲁官方早在2009年9月就发布声明指出其不真实，<sup>[43]</sup>但这段传闻前段时间还仍然在我国很多论坛、微博和微信上流传，或许就是因为这些言论符合人们的某些印象和观点，受众的认同感相当高。其次，每个人都有受自己的情绪、情感所影响乃至控制的时候。在接触不确定的信息时，人们受主观心理影响的可能性更大，而这些主观因素会大大提高人们相信与传播谣言的机率。也就是说，客观公正是相对的，人们不可能在任何时候都保持客观中立，总是有或多或少的偏好与偏私。在面对相互矛盾甚至冲突的信息时，这些偏好、偏私甚至偏见都有可能或明或暗地影响人们的决定，因为人们更愿意相信与自己立场接近的信息，哪怕这些信息是谣言。同理，

[38] 参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语小词典》第5版，商务印书馆2008年版，第883页。

[39] 参见周晓虹：《社会心理学》，高等教育出版社2008年版，第236页。

[40] 参见[美]奥尔波特等：《谣言心理学》，刘水平等译，辽宁教育出版社2003年版，第17页。

[41] 杜建国：《国富民穷还是资富劳穷？——兼论谣言盛行的时代背景》，新浪博客，[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_53b3e89f01014cpa.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_53b3e89f01014cpa.html)，2014年7月2日访问。

[42] 参见前引[29]，桑斯坦书，第72页以下。

[43] 参见耶鲁大学官网的声明，<http://news.yale.edu/2009/09/29/yale-university-statement-regarding-alleged-remarks-made-former-yale-president>，2014年7月2日访问。

前述因素也使得人们更愿意质疑与自己立场不一致的言论与信息。<sup>[44]</sup>因此,与其说谣言反映的是真相,毋宁说谣言在某种程度上反映了人们的真实情感与心理感受。从学理上认识、分析谣言,可以发现谣言在某种意义上是社会心理的暗示。它表达了谣言制造者、传播者和相信谣言者的类似于抗议的情绪,可以为社会制度的改进与完善提供方向指引。此外,谣言在制造混乱的同时,也具有缓解冲突和释放压力的功能。通过这种缓解与释放,可以避免社会冲突达到不可控制的阈值。执政者或研究者从积极方面来审视谣言,并采取适当方式加以引导,可以避免一些社会和法律问题发展到不可控的程度。

## (二) 作为“第三条道路”的规制

面对网络谣言,大体而言有三种应对方式。第一种是彻底的市场化,即像自由至上主义者所主张的经济上自由放任政策那样:最大的市场,最小的干预。让各种思想在市场中竞争拼杀,让那些最能为人们所接受和青睐的思想留存下来,让市场自动完成淘汰的过程。其代表人物是霍姆斯大法官:“我们所追求的至善,惟有通过思想的自由交流才能更好地实现——检验真理的最好办法就是在市场的竞争中,让思想自身的力量去赢得受众,……我想我们应该永远保持警惕,防止那些要钳制思想表达的图谋。”<sup>[45]</sup>在互联网初步兴起时期,就有人主张网络上的言论不应该受到管制,法律应该就此止步,以便让言论通过自由竞争的方式优胜劣汰。最后能够被保留和被信任的言论,就是胜利者,就应该受到尊重。这种观点类似于希望将网络变成早期美国的狂野西部,<sup>[46]</sup>让各种言论在自由竞争中完成进化并形成秩序。世界上并不存在一个完全实施自由放任经济政策的国家,以这样的方式应对网络谣言的策略是否可行,颇值得怀疑。

第二种是集权主义的路径。它类似于经济学中的计划经济或中国传统法律思想流派法家的严刑峻法,主张对信息的传播进行严厉的控制,对违反规则的行为进行严厉的制裁。<sup>[47]</sup>依照这种思路,要对言论进行事先的审查,通过控制言论的流转来避免侵权可能性。这种说法与其说是学术观点,不如说是一种情绪的表达。因为,即便想做到“防民之口”,在现代社会也无法有效实施。在规范层面,基本上所有正常国家的宪法,都规定了包括言论自由在内的诸种表达自由,集权主义的处理方式与这种自由形成直接对立,因而缺乏规范的正当性来源。在道义层面,作为基本权利的表达自由,是作为宪法保障的核心——人的尊严——的外在表现,与权力限制、权利保障的宪法基本原理根本一致,集权主义的路径缺乏道义的正当性来源。在现实层面,想要在自媒体时代禁锢人们的言论和思想,除非闭关锁国、与世隔绝,否则定会遭到人们的强力反抗。可见,对于一个正常发展的国家而言,此路径是绝对行不通的。

第三种是中间路线,即在完全的自由与严厉的管制之间寻找一个“中道”。也就是说,立足于言论的表达者和受众之间的权利诉求和公共利益,在表达自由、信息的自由流转与个人名誉与隐私权之间寻找一个平衡点。这一“中道”,可以称为规制,它是在承认、保护

[44] 参见前引[29],桑斯坦书,第72页以下。

[45] 任东来等:《在宪政舞台上——美国最高法院的历史轨迹》,中国法制出版社2007年版,第269页。

[46] 参见[美]约翰·P.巴洛:《网络独立宣言》,李旭、李小武译,《清华法治论衡》第四辑,清华大学出版社2004年版,第509页以下。

[47] 参见前引[3],Daniel J. Solove书,第112页以下。

和保障的前提下进行的调整。在限制与保障这些相互冲突的权利与自由时，它势必会做出取舍。其具体含义是：首先，要在宪法层面宣示表达自由与个人名誉和隐私的规范性基础，通过不同层级的法律规范确认这些权利的内容、范围，明确规定这些权利受到侵犯时如何救济，同时强调在限制宪法基本权利时必须遵循法律保留原则和比例原则。其次，就公共人物与谣言规制的问题而言，要将公共人物的分类与层级在理论上进行清晰化、概念化，对公共人物的范围加以限定，对言论所指向的公共人物的名誉权、隐私权和表达自由之间的关系加以梳理，并对这些言论与公共利益之间的关系进行详细定位。再次，对于公共人物之间的名誉权、隐私权和表达自由之间的关系，需要结合其身份、影响力、与之接近的媒体、受众情形等具体进行分析。对于恶意的标准要结合公共人物的具体情形进行精细化处理，区分一般恶意与实质恶意。最后，对不同言论的层级与现代法治的关系也应区别对待。对于那些与人的尊严、自治、民主的法治精神和正常思想市场秩序等价值更加贴近的言论，限制时应该秉持更加审慎的态度。

#### 四、路径：对公共人物网络谣言的规制方式

在传统媒体时代，确定诽谤公共人物的准入门槛很高，要达到实质恶意的程度。设立这一标准的理由在于，公共人物能够基于自己的优势地位和影响力更正错误的陈述。在自媒体时代，由于信息发布和流转的极大便利，各类公共人物和普通人通过网络发布言论或纠正错误陈述都易如反掌。如果说表达自由是营造思想市场的前提，那么这个市场上的各种不同言论在交锋之后并不会自动地提升个人自由和自治、推进政治民主和发现真相与真理。这个虚拟的市场，就跟现实中的市场一样，也存在着“三无产品”、“假冒伪劣”，存在着不公平竞争，存在着仓促、冒失的“非理性消费”，存在着如何追究产品质量责任等现象与问题。因此，有必要通过规制这些失范现象，维持一个有秩序的思想市场。

##### （一）事先预防：可追索的匿名

自媒体时代是信息“过于开放”的时代。<sup>[48]</sup>身处这个时代的人们可以轻易找到并且享受自己需要的信息，同时也会面临名誉权和隐私权受到侵犯的可能性，以及虚假错误信息所引发的社会骚动及不安。这个时代的公共人物，比以往更容易出名并获得身份、名誉、地位、认同感、影响力、经济利益，也更容易通过其包括谣言在内的言论影响到他人的权益和公共利益。

一般而言，自媒体时代的公共人物，不管发布信息时是否使用真实姓名，在既有的规范体系内，大多可以确认该公共人物的真实身份。<sup>[49]</sup>我国采用的网络实名制是“后台实名制”，即在网络上发表言论时既可以用真实姓名也可以用虚拟名称。但在之前注册时，个人的真实信息都已经存入网络服务商的数据库中。如果想追索言论发表者的身份，通过查找

[48] 参见前引[3]，Daniel J. Solove书，第161页以下。

[49] 《关于加强网络信息保护的决定》第6条规定：“网络服务提供者为用户办理网站接入服务，办理固定电话、移动电话等入网手续，或者为用户提供信息发布服务，应当在与用户签订协议或者确认提供服务时，要求用户提供真实身份信息。”

技术可以做到。<sup>[50]</sup>当然,有学者认为这样的规定违反了“对称原则”,因为在真实世界中人们可以匿名发表言论。<sup>[51]</sup>这种观点确实有一定的道理,但是也有值得商榷之处。首先,真实世界的匿名行为确实能够隐藏身份,比如有的人带着面具,从外表看确实无法判定身份。但一旦他的言论或行为涉嫌违法,警察可以通过技术手段确认、追索当事人的身份。尤其在当前,摄像头遍布大街小巷,如英国就有400万个闭路电视监控摄像头,伦敦居民更是人均每天受到300个摄像头的监视。<sup>[52]</sup>其次,政府部门通过计算机存储技术掌握了大量包括面容、指纹等在内的个人信息,要查找一个人的真实身份在绝大多数情况下并非难事。因此,即便是真实世界中的匿名,也基本上属于“可追索”的匿名。

网络世界的特有属性使得可追索的匿名更为必要。网络的最大特点是信息传递达到光速的程度,可以使谣言传递极为迅速和极具弥散性。有学者指出,信息传播的高效率并不是对其进行规制的理由,就像在方舟子与韩寒之争中,韩寒有几千万粉丝,并不意味着国家要对韩寒言论的真实性施加更严的要求,更不意味着一个没有粉丝的人,就可以大放厥词、恶语中伤他人。<sup>[53]</sup>这种观点混淆了公共人物和一般人物的界限。方舟子是公共人物,作为自媒体的普通人发布针对他的言论,如果不构成实质恶意,并不需要其承担不利后果,这是方舟子成为公共人物所必须付出的代价。但是,如果是作为公共人物的韩寒对方舟子发布诽谤性言论,则应是后文要探讨的公共人物之间表达自由与侵权的问题。必须指出,对网络与自媒体进行规制的原因并不是因为它们的高效率,而是因为这种信息传递的高效率所造成的损害可能更为严重。高效传输方式带来的损害,有很多典型例证,如多年前的“非典”和不久前的“盐慌”都带来巨大社会恐慌,“香蕉癌症”给蕉农造成了重大损失,<sup>[54]</sup>等等。因此,实行可追索的匿名对于惩治侵权行为、救济受损权利势在必行。

## (二) 事后追惩:适度的警示效应

### 1. 适度警示效应的必要性

由于网络公共人物具有巨大的影响力,他发表的任何言论都可能引发普遍的关注。比如,李开复曾因安检时不小心触碰到了口袋里的手机,打出英文字母“O”并上传网络,结果不到一个小时的时间,引发了新浪微博上1756次转发和1449条评论。<sup>[55]</sup>这一例子突出体现了网络公共人物对于信息传播的影响力。如果利用这种影响力发布虚假信息或诽谤性信息,可能会引发严重的侵权。但是,毕竟公共人物也享有宪法规定的表达自由,因此需要平衡这种表达自由和谣言所侵犯的他人权利之间的关系,同时将社会公益纳入考量范围。

[50] 人们在注册微博或论坛时,只有微博加V认证的情况下需要提供个人关键信息,如身份证号码等。一般人并不要求输入个人关键信息。因此,非V博主可能会存在难以追索的问题。这也是下文所涉的“僵尸粉”、“买粉”现象产生的原因之一。但是,个人只要有互联网账号或需要提供网络注册信息(如机场WIFI等公共网络需要提供手机号码注册,校园网等也需要提供用户的个人信息),在技术上就能追索到信息来源。

[51] 参见王凌晖:《为什么网络实名制侵犯了言论自由:基于“对称原则”的论证》,厦门大学法学院工作论文(未刊稿)。

[52] 参见曾剑强等:《伦敦遍布摄像头》,《羊城晚报》2012年8月7日。

[53] 参见前引[51],王凌晖文。

[54] 参见杜骏飞:《流言的流变:SARS舆情的传播学分析》,《南京大学学报(哲学·人文·社科版)》2003年第5期;江素珍:《谣言传播机制研究——以“盐慌”事件为例》,《新闻世界》2011年第9期;马应珊、罗昌爱:《香蕉致癌?无稽之谈!》,《人民日报》2007年4月6日。

[55] 李开复错发一条无意义微博引发数千人围观,凤凰网, [http://tech.ifeng.com/internet/detail\\_2011\\_12/12/11272395\\_0.shtml](http://tech.ifeng.com/internet/detail_2011_12/12/11272395_0.shtml), 2014年7月2日访问。

在保障表达自由和规制谣言传播的时候,需要考虑“警示效应”。<sup>[56]</sup>它指的是人们由于担心事后遭受严厉的惩罚,而不敢任意发表言论。在一个正常国家里,为了保护和保障人权、维护人的尊严,宪法规范中必须有表达自由条款。对表达自由的过分限制会僵化国民的思想活力,必须审慎对待。然而,为了维护一个健康有序的思想市场,某些情况下的警示效应是必要的选择。当社会影响和偏颇吸收使得谣言被传播并保存下来时,思想市场的自动调控就失灵了。一个毫无顾忌发表言论而不受处罚或不担心受到处罚的社会里,是没有警示效应的,但这样的社会也是“不堪入目”的。<sup>[57]</sup>我们需要的不是处罚缺席,而是需要通过法律和其他规范将警示效应维持在一个适当程度。当然,有时候事前的预防制度也有可能导致“警示效应”,但这种效应归根结底还是由于担心事后惩罚的严厉性而产生的。

## 2. 确定公共人物之间侵权的方式

按照既有的公共人物理论,不管是掌握政府权力的高官,还是一不小心“被公共化”的打网游的大学生,只要成为公共人物,都只能在证明侵权方具有“实质恶意”的情况下才能追究其责任。同时,不管这些言论是客观上服务于公共探讨,有利于个人自治、政治民主或发现真理与真相,还是仅仅为了寻求商业利益甚至满足某些“八卦”之心或恶俗趣味,只要公共人物想维护个人权利,都要求证明侵权一方达到“实质恶意”的程度。此时,公共人物理论变成了一个“筐”,只要被贴上公共人物的标签,就可以放到里面,完全忽视不同人物、不同言论的性质与特点。考虑到不同人物的影响力与博弈能力,不同性质的言论对于民主、自治和真理的意义不同,需要区别对待,细化处理。

从既有的公共人物被侵权的案例来看,公共人物基本上都局限于个人,偶有案例涉及法人或者其他组织,也都遮遮掩掩,呈现“犹抱琵琶半遮面”之情态。如在“马丁诉晚星报”一案中,法院一方面认为公司不具有个人的声誉而只有商业信用,“格茨案”所建立的划分公共人物和私人的标准不适用于此,另一方面又要求承包商证明报纸具有实质恶意,将公共人物的标准适用于公司。<sup>[58]</sup>公司或其他组织虽然不具有隐私权或个人声誉,但确实存在商誉,且相对于一般的公共人物,公司或其他组织具有更强的接近媒体的能力和博弈能力,甚至具有操控媒体的能力。有些情况下,这些公司或组织本身就是强有力的媒体,甚至是类似“明日帝国”那样的媒体集团,<sup>[59]</sup>这样的集团富可敌国,甚至具有对抗一个国家的资源与能力。在这个时候,没有理由不将公共人物的标准适用于它们,以求与其他公共人物的权利、一般公众的权利以及公共利益保持平衡。

如果将法人或非法人组织视为公共人物,随之而来会产生该类公共人物之间及它们与作为个人的公共人物之间有关表达自由的纠纷与冲突。这个时候,在同为公共人物的情况

[56] See F. Schauer, *Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect*, 58 Bu. L. Rev. 685 (1978).

[57] 参见前引[29], 桑斯坦书, 第124页。

[58] *Martin Marietta Corp. v. Evening Star Newspaper*, 417 F. Supp. 947, 954-956 (D. D. C. 1976). 《晚星报》报道说,国防承包商 Martin Marietta 为一个将要结婚的空军军官举行了一场宴会,四五十人的来宾中有三分之一是这个承包商的亲信。其中有两个妓女也参加了宴会,公司支付每个妓女三千美元。

[59] 《明日帝国》是007系列电影之一,讲述的是一个拥有《明日报》的传媒大亨,为了垄断媒体的利益,不惜挑起国家之间的战争。因此“明日帝国”可以作为对那些在现实和虚拟世界中具有重大影响媒体体的代称,它们有能力对国家提出尖锐而直接的挑战。参见沈逸:《应对“明日帝国”的挑战:全球化时代的资本、信息与国家》,《国际社会科学杂志》2010年第1期。

下，让一方举证另一方具有“实质恶意”，把涉嫌侵权的公共人物混同于一般老百姓，就打破了公共人物理论设立的本意，同时也造成了不均衡与不公平。此时，不应忽视双方的具体情形，简单笼统地适用实质恶意标准，而应该立足于实际产生的影响，考虑是否应适用一般恶意标准来平衡当事人之间的权利冲突。

首先，要看当事人所借助的媒体。从均衡或同等原则出发，如果被侵害一方能借助媒体澄清事实、挽回声誉，那么可以认定涉嫌侵权的一方并不构成法律意义上的侵权。如果双方借助的媒体差别很大，如涉嫌侵权一方借助的是网络或自媒体，另一方借助传统媒体，或者在网络或自媒体上力不从心，无法通过媒体澄清事实或挽回声誉，此时可以认定为侵权。

其次，要看双方当事人的身份与影响力。如果双方实力均衡或相差无几，可以考虑不构成侵权。如果涉嫌侵权的一方实力远远高于被侵权一方，此时运用实质恶意标准会造成严重的不均衡。因为让一个弱势者提供证据证明一个在司法实践中极少被证实的“实质恶意”，是几乎不可能完成的任务。比如在亚特兰大奥运会的时候，被媒体指控为涉嫌制造炸弹恐怖袭击的保安，<sup>[60]</sup>虽然他被动地成为了公共人物，但他的实力与一个具有影响力的当地报刊相比实在过于薄弱，这个时候若采用实质恶意，只会产生严重的不公平。

第三，要看信息接受者。涉嫌侵权的一方将虚假或诽谤性信息制造或传播出来之后，如果被侵权一方能够将澄清的信息传播给受众群体，就意味着他能够通过自己的能力澄清事实，因此涉嫌侵权的一方就不构成法律意义上的侵权。如果他无法做到这一点，可以考虑通过法律规定让涉嫌侵权方承担责任。当然，被侵权方未必要将澄清的信息传播给虚假或诽谤性信息的每一个接收者，但至少应让那些核心与主要接收者收到该信息。<sup>[61]</sup>

此外，自媒体时代还出现了另一种特殊的公共人物——虚拟的公共人物，如前文中提到的非自愿成为公共人物的“铜须”。当这种虚拟的公共人物之间或与真实的公共人物之间发生侵权纠纷时，如何适用公共人物理论？虚拟公共人物之间，由于不发生当事人真实世界中名誉权或隐私权的损害，因此无需通过实证法的路径来解决。如果一方通过曝光另一方真实世界中的隐私或以侮辱诽谤的方式侵犯其名誉，则形成了虚拟人物与真实人物之间的冲突。在这种情况下，如果真实人物想通过法律救济自己的权利，依照诉讼法的相关规定，应获取涉嫌侵权人的真实身份信息。对于实在无法获取真实身份信息的，可以通过要求发布信息的网站或博客屏蔽侵权言论而得到解决。

具体在我国的语境下，公共人物发布针对其他不涉及公权力的公共人物的网络谣言时，要厘清双方所借助的媒体性质与影响力、信息接受者的情况和被侵权一方采取的救济措施，具体确定何时适用实质恶意标准来判定是否触犯了侵权责任法并需承担法律责任。当公共人物发布的谣言涉及一般公众与非自愿公共人物时，由于双方实力的严重不均衡，应采用一般恶意标准。当公共人物发布的谣言不涉及具体的人或机构时，如果严重损害了公共利

[60] See Clay Calvert and Robert D. Richards, *Journalism, Libel Law and a Reputation Tarnished: A Dialogue with Richard Jewell and His Attorney*, L. Lin Wood, 35 McGeorge L. Rev. 1 (2004).

[61] See Aaron Perzanowski, *Relative Access to Corrective Speech: A New Test for Requiring Actual Malice*, 94 Calif. L. Rev. 841-847 (2006).

益与秩序,应视行为情节与后果适用治安管理处罚法乃至刑法。<sup>[62]</sup>当然,也可能存在这样一种现象:公共人物发布、传播了谣言,但未达到实质恶意或一般恶意的程度,出于对表达自由的保护,根据既有的法律规定无法令其承担侵权后果。此外,也可能存在造谣后果与所受惩罚不对称的现象。<sup>[63]</sup>这是法律力不能及之处,也是法治建设的必要代价,以避免出现过度的“警示效应”,导致正常的权力监督和权利保障难以进行。作为法律的替代手段,可以考虑通过其他社会规范来对网络公共人物的言论进行约束,使其在发表或传播言论时保持审慎态度。譬如,如果微博大V经常发布或传播谣言,国家基于对表达自由的保护又无法限制或剥夺其发言权,论坛或微博的提供者或网络服务商可以在显著位置标明该身份曾经发布多少次谣言,这些谣言被转发与评论多少次,何时、以何种方式已证明这些是虚假信息。这既是对言说者的一种告诫,又没有侵犯其表达自由,同时也是对信息接受者的一种善意提醒。不过,由于具有大量粉丝的博主或论坛主持人可能会基于“眼球经济”给网络服务商带来包括广告在内的各种收益,这就需要网络服务商具备基本的社会责任感。通过社会组织形成一种要求公共人物进行自律的社会规范,也是一种可以尝试的方式。如中国互联网大会就曾发出倡议,要求包括公共人物在内的网络人士在发表言论时遵守一些底线要求。<sup>[64]</sup>当然,在规制主体的法定权限内,在符合法定程序与法治基本原则(如比例原则)的前提下,也可以通过制定规范性法律文件对其进行明示性要求。

### (三) 全程贯彻:理性网络文化与公平竞争的思想市场

#### 1. 理性网络文化的培育

公共人物发布或传播谣言之后,想要消除谣言的影响,是一件非常不容易的事情。这是因为,信息的不对称和人的有限理性往往会造成人们对认定事实与理解规则产生偏差,这种偏差造成信息在流转过程中被歪曲,而谣言在这样的歪曲和循环往复过程中得以强化并更加符合传播人的心理预期。在此种意义上,谣言比真相更符合受众群体所想要的。谣言在很大程度上反映了谣言接受者的心理状态,因而更容易被信任、吸收和进行下一轮的传播。可见,谣言有其能够迅速传播的社会心理土壤。同时,人类天生具有好奇心,不同于常态的生活、“赚眼球”的事件往往会引发强烈关注。即便是对谣言进行纠正,纠正后的信息也未必会为公众所关注和接受,因为它既不新奇又不符合某种“真实”的社会心理和公众预期。例如,2012年10月,一位自称3岁参军、27岁就拥有副师级上校军衔的女性在微博上备受关注,并被网民称为“总参一姐”。这种明显违背常识的谣言,在被新华社官方微博确认为虚假信息后,仍然在新浪微博上继续发酵、广为传播,相关主题的微博共发布

[62] 根据治安管理处罚法第25条的规定,散布谣言,故意扰乱公共秩序的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款。另根据《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》、《互联网信息服务管理办法》等规定,通过互联网制作、复制、发布、传播谣言的,均要依法予以处罚。刑法上相关罪名有:煽动分裂国家罪、煽动颠覆国家政权罪、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪、损害商业信誉、商品声誉罪等。

[63] 例如,只有当散布谣言行为与现有刑法犯罪构成要件相符的情况下才能动用刑事制裁,而绝大多数未踩刑法红线的造谣传谣者,虽然已造成严重的社会危害,却仍可逍遥于刑法之外。

[64] 2013年8月10日,中央电视台举行的“网络名人社会责任论坛”就承担社会责任问题达成了遵守“七条底线”的共识。这“七条底线”分别是:法律法规底线、社会主义制度底线、国家利益底线、公民合法权益底线、社会公共秩序底线、道德风尚底线和信息真实性底线。参见董海博:《凝聚共识需要“底线意识”》,《人民日报》2013年8月19日。

了十余万条。〔65〕

之所以会出现这种现象，主要有以下两个原因：第一，信息流瀑。一旦一定数量的人开始相信谣言，其他人也会跟风，除非有更好的理由证明信息是假的。从众的人数越多，谣言也就越被相信与接受，这就是所谓的信息流瀑。〔66〕当然，信息流瀑也有助于传播真相。当多数人相信某一信息的真实性时，会有更多的人选择相信。比如，多数人并不能运用充足的物理知识来论证“地球是圆的”，但多数人都相信这是真理。由此可见，真相或真理与谣言有着同样的传播方式，关键在于如何营造适合真相或真理传播的环境。第二，培育人们理性、审慎地对待网络信息的教化任务尚未完成。或许有人认为，谣言被信任、真相被放逐这一奇怪现象，与相关部门没有及时、有效地公开信息有关。〔67〕但偏颇吸收与信息流瀑的理论已经证明，信息公开或许会有助于提供真实信息，人们却未必会认可与接受对谣言的澄清。桑斯坦认为，相对于信息公开，培育一种审慎地对待网络信息的理性文化氛围似乎更为有效。〔68〕这样可以让人们明白大量的互联网信息未必可靠，应对谣言保持警觉。但这是一个系统工程，从政府的公信力到社会信任的培育，都是一项长期的、富有挑战性的工作。〔69〕

## 2. 公平竞争思想市场的营建

网络公共人物拥有巨大的信息传播能力和社会影响力，从其拥有成千上万甚至上千万的粉丝数量就可窥见一斑。这使得其发布的信息可以高速和高效地传递。同时，众多的粉丝数量极易形成“群体极化”现象，即一群具有相同倾向的成员在商议之后可能使整个群体的观点向着已有的倾向进一步滑动，最终形成极端的观点。〔70〕因此，当网络公共人物散布或传播谣言的时候，更有可能形成一种极端的观点，造成对他人权利乃至社会秩序的威胁和损害。群体极化常常是在群体成员“抱团取暖”或“互壮声势”的情况下产生的，粉丝的数量往往会对此产生影响。在大量粉丝存在的情况下，核心粉丝或活跃粉丝更容易通过自我认同形成极化的观点。但是，网络上存在大量购买粉丝的现象，花费少量的金钱就可以购买数以千计的“僵尸粉”，让自己的粉丝群体数量庞大，同时吸引更多的粉丝。粉丝作为一种商品，交易市场已经颇具规模。随着人们意识到“僵尸粉”的存在，现在又有了“活粉丝”买卖这种“升级版”，即由兼职网友“养”着的粉丝，这些粉丝会定期更新博文、发评论，看上去跟真的粉丝一样。虽然“僵尸粉”不能直接传播信息，但是可以造成博主人气很高进而可信度很高的效果，吸引真正的粉丝加入从而在真正意义上扩大博主的话语权，而“活粉”则更能帮助博主提高人气从而让博主言论的影响力大幅增加。就像一般的市场需要在基本的秩序之下才能正常运行一样，思想市场要想运作良好，也需要基本的市场秩序，而购买粉丝的行为恰恰是对这种秩序的破坏，是对其他公共人物或普通人言论的一种间接压制，也为侵犯他人名誉权、隐私权和公共秩序的潜在可能性提供了放大器。

〔65〕 参见王璐：《微博谣言中“塔西佗陷阱”的“公众总不信”表现及应对》，《东南传播》2012年第12期。

〔66〕 参见前引〔29〕，桑斯坦书，第35页。

〔67〕 参见陈力丹：《论突发性事件的信息公开和新闻发布》，《南京社会科学》2010年第3期。

〔68〕 参见前引〔29〕，桑斯坦书，第150页。

〔69〕 参见郭春镇：《从“神话”到“鸡汤”——论转型期中国法律信任的建构》，《法律科学》2014年第3期。

〔70〕 See Timothy N. Cason and Vai-Lam Mui, *A Laboratory Study of Group Polarization in the Team Dictator Game*, 107 *The Economic Journal* 1468 (1997).

因此,应通过行业自律、法律规范和其他社会规范等方式,限制购买粉丝的行为。

社会的发展使得某些领域中的平衡状态被打破,亟需通过理论完善和制度进步来构建新的平衡。社会就是在平衡——失衡——再平衡的过程中不断进步,人的权利也在这一过程中得到更为充分的实现和保障。公共人物理论在创立之初,是为了通过确立对表达自由和知情权的优先保护来限制握有政府权力资源的公共官员,后来则逐渐扩展至那些握有经济、社会资源的群体。自媒体的发展,使得“公共人物”的队伍进一步扩大,甚至每个人都有可能在一定程度上、在特定的场景下成为“公共人物”,进而对他人的权利产生威胁,使得经由公共人物理论而恢复的基本平衡又发生倾斜。因此,有必要通过发展公共人物理论、规制网络谣言,来实现再平衡。这种再平衡需要把法人和其他组织纳入公共人物概念之中,同时调整公共人物与媒体之间、公共人物之间的相互关系。应结合具体情况,综合考虑当事人双方的身份及影响力、借助的媒体、受众群体对于该言论的接受程度等因素,具体问题具体分析。这种再平衡也需要通过各种路径规制公共人物传播谣言行为。应在结合法治原则、自媒体特点和社会心理学知识基础上,借助法律规范和其他社会规范,设立事前可追索的匿名制度、事后进行制裁并能达到适度“警示效应”的规则,同时将培育理性网络文化环境、营造公平竞争思想市场的理念贯穿其中,以求在言论自由、名誉权、隐私权与社会公共利益之间形成一种新的动态平衡。

---

---

**Abstract:** In the *we-media* era, the phenomenon of fabrication and dissemination of rumors by public figures on the Internet should be effectively regulated through the improvement of the theory on public figures. In the past, the traditional theory on public figures had been able to strike an effective balance between the rights of the general public, of the media and of public figures. However, this balance has been broken by the rapid development of *we-media*, hence it is necessary to expand and deepen the theory on public figures. Firstly, the subject scope of public figures should be expanded to include not only natural persons, but also legal persons and other social organizations; and secondly, in deciding whether an act constitutes an infringement, a distinction should be made between substantive malice and common malice. Effective regulation of the rumors fabricated or spread by public figures on the Internet requires a rational understanding of the positive and negative effects of such rumors. Direct methods of regulation include establishing rules of anonymity that can be tracked and creating moderate “chilling effect” through institutional design; indirect methods of regulation include fostering a rational Internet culture and nurturing an ideas market based on the principle of “fair play”.

**Key Words:** freedom of expression, public figures, rumors on the Internet, regulation of the Internet

---

---