

# 美國誹謗侵權法歸責體系初探

——以歸責內涵及查證義務為中心

許家馨（美國芝加哥大學法學博士候選人）

## 摘要

我國言論自由與名譽權侵權損害賠償法制受美國影響甚深。此文嘗試介紹美國誹謗侵權法制上的諸歸責原則，釐清各歸責原則所要求之查證義務程度。除了約相當於「故意」之「真正惡意」，此文亦介紹了「重大過失」、「過失」以及「無過失」責任。同時，亦深入闡述美國聯邦最高法院為何基於言論自由的考量，放棄以誹謗事項牽涉「公益」與否作為適用不同歸責原則的標準，改採用「政府官員／公眾人物 VS. 私人」這條界限。筆者同時對目前我國法院繼受「真正惡意」之實況做出初步觀察，認為我國部分法院所理解的「真正惡意」與美國法制有相當大的差距，而該等實務對於不實言論的保護遠遠超過美國法院。最後，筆者提出在民法上繼受「真正惡意」時，應該審慎思考的幾個大方向。

## 目次

- 壹、美國誹謗侵權法諸歸責原則之內涵
- 貳、區分原告身分以適用不同歸責原則之價值衡量
- 參、我國民事審判實務繼受「真正惡意」原則的初步觀察
- 肆、代結語：繼受美國法諸原則時應考量之因素

我國名譽權侵權行為法制受到美國誹謗侵權（tort of defamation）<sup>1</sup>以及言論自由法制很大的影響。釋字第五〇九號解釋中，蘇俊雄與吳庚兩位大法官的協同意見書明顯援引美國法上「真正惡意」原則的內涵，乃是此一繼受過程的高峰。雖然此解釋之標的並非民法，但權威釋憲機關之解釋所引起的討論，配合上學者的引介與媒體的傳播，此一美國法上之原則所造成的影響早已超越個別法律領域。各級民事

關鍵詞：名譽權、釋字第五〇九號解釋、言論自由、真正惡意、重大過失

投稿日：2006年2月15日；接受刊登日：2007年10月8日。

法庭對美國法上「真正惡意」原則的運用已時有可見。<sup>2</sup>因此，本文希望介紹美國誹謗侵權法制上諸歸責原則及其體系理路，希望在思考繼受美國誹謗侵權法制時，對該國法制有更精細的理解。由於過去介紹相關美國法制的國內學者，著重於其區分原告身分（政府官員、公眾人物或者一般私人）的體系理路，但對個別歸責原則在「查證義務」上的內涵較少系統性的介紹，因此本文的簡介以此為核心。若要真正深入探討各歸責原則，必須深入美國聯邦法院與各州法院實務，加以系統整理。本文無此野心，僅意在拋磚引玉，並供實務參考。

介紹美國法制的目的，是希望能評估反省當前司法實務。由於目前我國民事審判實務已經廣泛運用「真正惡意」原則，因此簡介美國法制之後，本文將對我國法院對此原則之繼受提出初步觀察。筆者認為，目前我國許多法官對「真正惡意」的理解，與美國法制精神與內涵有相當的差距。我國法院在權衡名譽人格權與言論自由時，對「不實言論」的保障遠超過美國聯邦最高法院。此一現象究竟可喜可憂，值得深入探討。限於篇幅，本文僅能先指出此一現象，無法全面分析其成因與影響。但筆者初步認為，此現象並非健全的發展，而是言論自由與名譽權保障失衡的病徵。因此，於文末筆者就各美國法上之

歸責原則，特別是「真正惡意」，是否應繼受至我國民法上，提出一些思考方向。完整探討必須另為文處理。

本文介紹重點如下：壹、「真正惡意」原則的歸責內涵到底為何？*Sullivan* 案後有何重要發展？美國法上其他歸責原則，諸如：「過失」、「重大過失」與「嚴格責任」的歸責內涵為何？針對這些歸責原則，筆者將特別著重說明「查證義務」之程度。貳、美國法上按照原告身分為政府官員、公眾人物或一般私人，誹謗言論是否牽涉公益，適用不同的歸責原則，其考量重點是什麼？

## 壹、美國誹謗侵權法諸歸責原則之內涵

### 一、「真正惡意」原則歸責內涵的發展與界定

一九六四年美國聯邦最高法院 *New York Times v. Sullivan* 判決公布之前，美國侵權行為法上，就所言真實與否而言，針對誹謗（defamation: libel and slander）行為人所課予的歸責型態乃是嚴格責任（或謂「無過失責任」；strict liability）。證明誹謗言論真實的舉證責任歸屬於被告，除非被告能夠成功證明所言為真，否則，就算在做出誹謗言論時，被告真心相信所言為真，甚至也已經做了相當的查證工作，但如果在訴訟上無法取信法官或陪審團，或

<sup>1</sup> 筆者仍將美國侵權行為法上的 defamation 翻為「誹謗」，然請讀者注意除了 *Garrison v. Louisiana* 一案之外，所有案件皆為民事侵權案件。

<sup>2</sup> 若以司法院「法學資料檢索系統」，鍵入「真正惡意」作為全文檢索語詞，所檢索到的民事判決不下數十則。具體案件請參閱註 86。

者誹謗言論被證明為不實，則該言論不實之風險，無論有無過失，仍然歸屬被告承擔。

眾所周知，*New York Times v. Sullivan* 一案，以及其後的一些重要判決，翻轉了這個普通法的傳統，使得針對政府官員以及公眾人的誹謗言論，除非原告能夠證明被告具備「真正惡意」(actual malice)，亦即明知所言不實 (knowledge of falsity) 或者出於輕率疏忽不顧真假 (reckless disregard of truth or falsity)，否則仍不能使被告負擔誹謗的侵權責任。而且，原告必須證明「真正惡意」達到「確實清楚」(convincing clarity) 的程度。<sup>3</sup>

*Sullivan* 案固然有其里程碑式的重要性，但是，要正確地理解 *Sullivan* 案卻不能只看該案本身。美國言論自由法制的發展，雖然是本於美國憲法增補條文第一條，表面上屬於成文法的解釋，然而，正如學者所指出，因為此條文過於簡略；因此事實上，言論自由各種原則的發展，乃是典型的普通法 (common law 或稱案例法) 式的發展。<sup>4</sup> 其特色在於(一)權威的法律文本主要是判決先例，而非抽象的實證法條文。而判決先例乃是針對個案作成，其拘束力的範圍與強度，必須視其理由構

成是否能夠妥善適用至後案事實而定。前案所定下的原則，雖然原則上拘束後案，但是法院必須對後案事實敏銳地查察辯證，並分析前案理由後，才能決定是否適用或修正或補充，甚至區別 (distinguish) 與推翻 (overrule) 前案。(二)正因如此，具有拘束力的判決不能獨立觀察，必須與其他相關判決一同觀察。而且，不只必須觀察判決要旨 (holding)，更要仔細觀察該案事實與所有支持此要旨的理由，才能夠真正理解該判決，並判斷在不同的情境下應否適用前案要旨。

以 *Sullivan* 案而言，到目前為止，它仍是理解言論自由與誹謗法制關係的權威法律文本。然而，四十年來的發展，卻也大大補充，甚至局部調整了該案的理由構成。所以，要正確地理解 *Sullivan* 案以及「真正惡意」原則，必須就相關美國聯邦最高法院判決的判決結果、判決要旨以及理由構成一併觀察。筆者所檢討之案例著重於釐清「真正惡意」原則本身的含意。至於界定其所適用之原告身分之案件，因非本文重點，且多有文章介紹，因此不特別加以處理。

#### (一) *New York Times v. Sullivan*<sup>5</sup> 與 *Garrison v. Louisiana*<sup>6</sup>

<sup>3</sup> 相當於：「證據明確」(clear and convincing evidence)，意指待證事實的真實性在審判者心中須達到「高度可能」(highly probable) 或者「合理地確定」(reasonably certain)。介於「超越合理懷疑」(beyond reasonable doubt) 與「證據優勢」(preponderance of evidence) (「存在」比「不存在」更為可能) 之間。參閱王兆鵬，*美國刑事訴訟法*，元照，2004年9月，527-528頁。

<sup>4</sup> David Strauss, *Freedom of Speech and the Common-Law Constitution, in Eternally Vigilant: Free Speech in the Modern Era*, 33 (Lee C. Bollinger & Geoffrey R. Stone ed., 2002).

<sup>5</sup> 376 U.S. 254 (1964).

*New York Times v. Sullivan* 案之系爭言論，乃是被告紐約時報所刊登的一則由知名民權運動人士、教會領袖所共同具名的政治廣告，其內容為控訴南方，尤其是阿拉巴馬州警方以及其他勢力對於民權運動領袖馬丁路德金恩博士，以及示威學生的迫害，並呼籲社會支持民權運動。該則廣告內容有多處與事實不符之處，比如金恩博士並非被逮捕七次，而是被逮捕四次，示威學生並未被鎖於學校餐廳中，警方並未實際進入學校進行鎮壓，而僅在外圍部署等。

值得我們注意的是，針對廣告內容，紐約時報在刊登之前並未查證。甚至，紐約時報本身過去針對廣告內容所提及之相關事件報導，就足以證明廣告內容的不實之處。如果紐約時報能夠至少查證一下自己的檔案資料，就可以發現該廣告內容的不實之處。而紐約時報為什麼如此大意？原因有三：1.該份廣告內容並未明確針對某特定人士加以批評，而是描述民權運動在阿拉巴馬州與其他地方遭受壓迫的狀況。2.該報信任某位值得信賴且具社會聲望人士之證明。該人士保證廣告之具名支持者皆已親自授權。紐約時報進而信任廣告具名者的社會聲望，因而相信該廣告的正確性。3.該報編輯看過廣告內容後，相信該等內容具有「相當程度的正確性」(substantially correct)。

聯邦最高法院推翻阿拉巴馬州最高法院的判決，認為原告未能證明紐約時報具有「真正惡意」，不負誹謗之侵權責任。法院指出：「單純就該報檔案中存有相關事件的報導，當然不足以證明紐約時報『知道』該廣告內容不實，因為『真正惡意』要求能明確地證明紐約時報組織內負責刊登該廣告者的心理狀態 (state of mind)」。<sup>7</sup>進一步，法院亦指出，該報信賴廣告具名人士的社會聲望，因而認為無須進一步查證，此信賴仍屬「合理」(reasonable)，因此，儘管構成「過失」(negligence)，但並未達到「輕率疏忽」(reckless disregard)的程度。<sup>8</sup>

「真正惡意」原則在此案中首次問世。我們可以從此案中歸納出幾個關於「真正惡意」原則的內涵：1.「真正惡意」係關於被告主觀的心理狀態；2.單純未加查證並不足以證明具有「真正惡意」；3.被告相信所言為真的理由若「合理」，可幫助判斷不構成「真正惡意」。

除了這幾項內涵之外，理解「真正惡意」這個概念的一個重要方法，就是瞭解它所保護的，以及其所不保護的核心到底是什麼。聯邦最高法院於同年作成的 *Garrison v. Louisiana* 案判決中指出，「真正惡意」所要保護的，乃是「誠實，即便不精確的言論」(honest, yet inaccurate utterance) 所不保護的，乃是「經過算計的虛

<sup>6</sup> 379 U.S. 64 (1964).

<sup>7</sup> 376 U.S. 254, 287 (1964).

<sup>8</sup> *Id.*

偽事實」(calculated falsehood)，因為「儘管誠實的發言，就算不太精確，仍然能夠使言論自由之行使獲得益處，然而，這並不意味著關於政府官員之明知或蓄意的謊言，也應該享受同等豁免。……使用知其不實的謊言不偏不倚地與民主制度賴以建立的前提，以及經濟、社會或政治變遷的發生所倚賴的秩序相衝突。」<sup>9</sup>而且，所謂「輕率疏忽」，必須證明被告「高度意識到該言論可能不實」(high degree of awareness of ... probable falsity)。<sup>10</sup>

(二)Curtis Publishing Co. v. Butts/  
Associated Press v. Walker<sup>11</sup>

此案是聯邦最高法院第一次以「真正惡意」原則判決被告敗訴，<sup>12</sup>我們因而可以嘗試看出「真正惡意」原則對於媒體被告的保護界線何在。本判決有二案併案審理，先就被告敗訴的第一案觀察。此案被告係地方報紙 Saturday Evening Post。原告 Butts 係受民間團體雇用，擔任 Georgia 州立大學足球隊的教練。被告在其報紙上刊登了一篇由該社記者所撰寫的報導，指控

原告在比賽前將其所效力之大學足球隊的攻防策略洩漏給對手學校 University of Alabama 之教練，因而造成其所屬球隊慘敗。被告報紙的消息來源來自於一位保險推銷員 George Burnett，這位銷售員宣稱他意外地因為電話線路故障，而聽到原告與對手教練的電話談話，他一邊聽，一邊立即做筆記，被告則直接採納該銷售員口頭傳述的消息。

除了 Black 與 Douglas 大法官認為新聞自由應受絕對保障外，其他大法官一致認為被告 Curtis Publishing Co. 的行為不在憲法保障的範圍內。法院首先指出，該則新聞報導並非熱門新聞，沒有時間上的急迫性，而且該報編輯自己也知道應該對所為之嚴厲指控進行詳細調查。然而，由於下述原因，法院判定被告具「真正惡意」：  
1. 被告知道消息來源的可靠性十分可疑，因為被告知道保險推銷員本身信用不佳，卻沒有另外尋找獨立的消息來源進行證實；  
2. 被告在文章刊登之前，甚至沒有查對過推銷員的筆記；  
3. 被告知道該保險推

<sup>9</sup> 379 U.S. 64, 75 (1964). (原文：「Although honest utterance, even if inaccurate, may further the fruitful exercise of the right of free speech, it does not follow that the lie, knowingly and deliberately published about a public official, should enjoy a like immunity.....For the use of the known lie as a tool is at once at odds with the premises of democratic government and with the orderly manner in which economic, social, or political change is to be effected.」)。

<sup>10</sup> 379 U.S. 64, 74 (1964).

<sup>11</sup> 388 U.S. 130 (1968).

<sup>12</sup> 由於 Harlan 大法官所主張的「高度不合理」(highly unreasonable)標準，僅有 3 位大法官支持，並未取得法院的多數，因此，此標準並不能被視為是本案的「決定意見」(controlling opinion)。既非決定意見，在後來的 Gertz v. Welch 一案中，此標準又被放棄，「真正惡意」原則取得多數支持，適用於公眾人物，因此，Warren 大法官所執筆的協同意見在本案適用標準的闡述上，被視為是「決定意見」，「真正惡意」原則被視為 Curtis 案的適用標準。對於 Curtis 案之詮釋，見美國聯邦最高法院自己在 Harte-Hanks 案中的說明，491 U.S. 657, 666 (1989)。

銷員聲稱在他截聽到系爭對話時，有另外一個人在場，而被告竟然沒有加以訪查；4.被告沒有把消息來源的內容，對照後來球隊比賽的錄影帶，以查證是否比賽進行過程真如消息來源所預測；5.被告所指派撰寫系爭文章的記者根本不是足球專家，也沒有另請足球專家進行評估，因而沒有能夠對消息來源的可靠性進行評估；<sup>13</sup>6.在被告刊登系爭文章前，原告及其女兒都曾經通知被告，表明所將刊登的內容完全不實。被告將原告的警告置若罔聞，並未進行任何查證努力。<sup>14</sup>除了上述行爲，法院也觀察到被告「真正惡意」的動機，也就是被告急切地想要實行其「精緻的扒糞」（sophisticated muckraking）政策，期待以聳動的報導，創造利潤以化解財務壓力。

針對此案，首席大法官 Warren 在其關鍵的協同意見書內，下了一句鏗鏘有力的註腳：「憲法增補條文第一條下的新聞（出版）自由並非摧毀他人生活或事業的絕對執照。」<sup>15</sup>這個案件中，我們可以看出，「真正惡意」原則絕非媒體的萬能護身符。此案被告並未「明知」所言不實，法院乃是因其「輕率疏忽」不顧真偽而判定具有「真正惡意」。而所謂「輕率疏忽」（reckless disregard），儘管所指的乃是被告的心理狀態，但是此心理狀態並非不能從被告的外在行爲中推知。從此案被告的行爲中，我們可以看出幾個判斷的關鍵點：1.被告明

知消息來源可疑，卻未查證；2.查證方法並不難，甚至唾手可得，也沒有時間壓力，被告竟未查證；3.原告已向被告質疑文章之真實性，被告竟未進一步做任何查證動作。

現在有必要把 *Curtis* 案這個見解跟 *Sullivan* 案比較一下。於上文中，筆者指出，聯邦最高法院認爲單純未查證並不足以構成「真正惡意」。那麼爲什麼 *Curtis* 案中被告未爲查證又被判斷爲具備「真正惡意」呢？要理解這個乍見之下的矛盾，我們仍然要回到 *Garrison v. Louisiana* 案所說明的，真正惡意所欲保護以及不保護的言論之核心概念。「真正惡意」所欲保護者爲「誠實但不精確」的言論，所不保護的是「經過算計的虛偽事實」。 *Sullivan* 案中紐約時報的言論被認爲是「誠實但不精確」的言論，而 *Curtis* 案中 *Saturday Evening Post* 的言論被認爲是「經過算計的虛偽事實」。其中差別不僅僅在於有沒有經過查證，而是衡量複雜個案事實後的綜合判斷。因此，單純未經查證儘管並不足以構成「真正惡意」，但是諸多「不合理的」未經查證的做法，加上其他相關事實，卻足以證明被告具備「真正惡意」。換言之，個別未經查證的事實雖然不足以構成真正惡意，但是諸多未經查證的做法，經整體判斷後無法被合理地解釋，卻有可能產生「累積效應」（accumulative effect），構成「真

<sup>13</sup> 388 U.S. 130, 157-8 (1967).

<sup>14</sup> 388 U.S. 130, 161, n23. (1968).

<sup>15</sup> 388 U.S. 130, 170(1968). (原文：「Freedom of the press under the First Amendment does not include absolute license to destroy lives or careers.」)。

正惡意」。

相較於 *Curtis Publishing Co. v. Butts*，同案審理的 *Associated Press v. Walker* 案中的被告美聯社（Associated Press），被法院判決勝訴，認為其所為之報導不構成「真正惡意」。此案事實係關於美聯社的一篇報導。一九六二年九月三十日晚間在密西西比大學（University of Mississippi）校園，因為聯邦治安官（federal marshals）護送一位黑人學生進入該校就讀，導致當地學生與居民不滿，而發生暴力反抗事件。美聯社記者報導了一位退休，但在當地有相當影響力，深具種族歧視心態的美軍退役將領 Walker，在暴動當時主動指揮暴動群眾反抗聯邦警力。Walker 後來即針對美聯社此篇報導提出誹謗侵權訴訟。法院對此案用十分精簡的文字，判決被告不具「真正惡意」，理由如下：1.該則新聞報導有時效性，來不及查證是合理的；2.該位記者身在現場做第一手報導，沒有證據顯示其報導行為不值得信賴，或是其能力不足勝任；3.其報導本身內容相當一致，熟知 Walker 將軍過去行為歷史的美聯社編輯，亦不會對此報導之合理性產生懷疑。<sup>16</sup>

### (三) *St. Amant v. Thompson*<sup>17</sup>

此案中被告之行為屬於「真正惡意」的邊界情況，因此聯邦最高法院藉機對「真正惡意」原則做出更為詳盡的闡述，使得此判決成為闡釋「真正惡意」原則內涵最

重要的判決。<sup>18</sup>

此案被告 *St. Amant* 係地方公職候選人，在電視台上發表演說。在演說中他轉述自己與當地一位工會成員 *J. D. Albin* 的對話。在其所轉述的談話中，*Albin* 指控當地的副警長（deputy sheriff），亦即本案原告 *Herman Thompson*，涉及貪瀆以及其他不法情事。本案下級法院認為被告行為具有「真正惡意」。因為被告本身並沒有關於原告是否貪瀆的資訊；被告完全轉述 *Albin* 談話，但在法庭上關於其可信賴度的證據資料付之闕如；被告並未向其他可能知道實情而與 *Albin* 同辦公室的人查證此項資訊；儘管對於事實真相一無所知，被告竟然完全沒有考慮是否損及原告的名譽，逕自宣讀足以毀損原告名譽的內容；被告錯誤地以為傳述他人談話不用負誹謗責任。<sup>19</sup>

聯邦最高法院撤銷了下級法院判決，認為被告並不具有「真正惡意」，並仔細闡述其意涵，特別是「輕率疏忽」（reckless disregard）。法院認為：「行為是否輕率的衡量標準，並非檢視一般理性審慎之人是否會發表系爭言論或者會在發表之前進行調查。原告必須提供足夠的證據，證明被告事實上對於其所發表演論之真實性持有「嚴重懷疑」（serious doubt）。在持有「嚴重懷疑」的情況下，仍然逕行發表該言論，才能證明被告對於真假輕率疏忽，並構成

<sup>16</sup> 388 U.S. 130, 158-59 (1968).

<sup>17</sup> 390 U.S. 727 (1968).

<sup>18</sup> Rodney Smolla, *Law of Defamation*, § 3-33 (St. Paul, MN: West Group, 1999).

<sup>19</sup> 390 U.S. 727, 730 (1968).

真正惡意。」<sup>20</sup>

然而，這是否意味著只要被告表明自己確實相信所言為真，即可不受敗訴判決的制裁呢？並非如此。就算被告聲稱善意相信所言為真，但是如果發現誹謗言論乃是「被告所蓄意捏造，全然基於被告的想像，或者完全仰賴一通未經證實真偽的匿名電話」(where a story is fabricated by the defendant, is the product of his imagination, or is based wholly on an unverified anonymous telephone call.); 或者被告的指控「其內容如此的難以置信，以致於只有一個輕率疏忽的人才會加以發表傳述」(so inherently improbable that only a reckless man would have put them in circulation.); 或者，「有明顯的理由質疑被告消息來源的可靠性，抑或其報告的真確性」(where there are obvious reasons to doubt the veracity of the informant or the accuracy of his reports.)。<sup>21</sup> 在這些情況下，聯邦最高法院皆認為，被告很有可能被認定具備「真正惡意」。

除了進一步對「真正惡意」以及「輕率疏忽」做出闡釋，聯邦最高法院在此案中亦對「真正惡意」原則的理論基礎做了

較為保守的闡述。在 *New York Times v. Sullivan* 案中，法院對於翻轉誹謗侵權責任制度、提高言論自由的保障所帶來的益處自信滿滿，甚至援引十九世紀英國哲學家密爾在「論自由」一書中的文句，正面肯定不實言論的價值，認為不實言論的存在能夠使真理更清晰有力地被人理解。<sup>22</sup> 相較之下，法院在 *St. Amant* 案中，顯得節制許多。雖然法院仍然肯定「真正惡意」原則乃是避免言論自我審查，保障人民對於公共事務與政府官員能夠暢所欲言的必要手段，然而，針對不實言論，法院則認為：「謊言與不實言論都無助於達成憲法增修條文第一條的目的，而且沒有人認為它們值得追求或是值得加以散布。」<sup>23</sup> 這意味著，誠實的不實言論之所以受到保護，不是因為它本身有獨立的價值，而是為了保護真實的言論而不得不加以一併保護。這是在現代社會現實中不得不然的妥協方案。此見解在一九七四年的 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 案中，將再一次被確認。代表多數意見的 Powell 大法官在 *Gertz* 案中明確地指出：「錯誤的事實陳述沒有憲法價值。不論是蓄意的謊言或者是不經意的錯誤，都不能促進社會利益，也無助於公共議題

<sup>20</sup> 390 U.S. 727, 731 (1968). (原文：「reckless conduct is not measured by whether a reasonable prudent man would have published, or would have investigated before publishing. There must be sufficient evidence to permit the conclusion that the defendant in fact entertained serious doubts as to the truth of his publication. Publishing with such doubt shows reckless disregard for truth or falsity and demonstrates actual malice.」)。

<sup>21</sup> 390 U.S. 727, 732 (1968).

<sup>22</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 279, n19 (1964).

<sup>23</sup> 390 U.S. 727, 732 (1968). (原文：「Neither lies nor false communications serve the ends of the First Amendment, and no one suggests their desirability or further proliferation.」)。

之不受拘束，充滿活力，且完全開放的討論。」<sup>24</sup> 據此，我們可以說，在 *Sullivan* 案後十年間，聯邦最高法院已經清楚意識到，躲在「真正惡意」原則保護傘之下的，不會只有像 *Sullivan* 案中，那誠實且合理不知所言不實的紐約時報，也會有在邊緣處伺機鑽營，不一定那麼值得保護的誹謗者。因此，儘管進一步確認「真正惡意」原則並將其具體化，但法院也在理論基礎上稍做微調，以壓抑「真正惡意」原則被不當擴張的潛在傾向。

(四) *Harte-Hanks Communications, Inc. v. Connaughton*<sup>25</sup>

從一九六七年 *Curtis Publishing Co. v. Butts* 案以來，聯邦最高法院有二十幾年的時間沒有在「真正惡意」原則之下，判決過誹謗侵權被告敗訴，直到一九八九年的才又做出 *Harte-Hanks Communications, Inc. v. Connaughton* 判決，對「真正惡意」的界限有了進一步的闡釋。

此案原告 *Connaughton* 是一位競選地方公職的候選人，被告 *Harte-Hanks Communications, Inc.* 是一家報社，在這場選舉中支持原告之對手，亦即該公職的現任者。選舉前一個月，現任者的部屬發生貪瀆醜聞，接受大陪審團（grand jury）的調查。調查中有一位證人 *Thompson* 出面向被告透露，原告曾經試圖賄賂他以打擊現任者。被告將此內容刊登出來，引述

*Thompson* 的證詞，指控原告涉及不法情事。原告否認一切指控，表示他雖然有跟 *Thompson* 接觸過，但絕對沒有試圖賄賂。有趣的是，原告與 *Thompson* 兩方都主張，*Thompson* 的妹妹可以證實他們所陳述的事實。

此案對理解「真正惡意」來說，特別有價值，是因為被告不只有查證，而且還出動了許多人力訪問大陪審團的其他證人，以及其他相關人員。問題是，在諸多受訪人員中，獨獨漏掉關鍵證人——*Thompson* 的妹妹。同時，原告也向被告表明願意提供他與 *Thompson* 妹妹的談話錄音帶。但是，被告卻沒有派出任何人來聽取這捲重要的錄音帶。

聯邦最高法院在此案判決中非常仔細地分析相關證據資料後，認為被告大張旗鼓地進行調查，得到的資訊中有諸多衝突、不一致的疑點，卻仍避開關鍵證人，拒絕聽取關鍵錄音帶。如果被告真的想要找出事實，這樣的行為令人完全無法理解。唯一的解釋是，被告對於指控事實的真假其實持有嚴重懷疑（serious doubt），但仍下定決心要刊登誹謗原告的文章，因此刻意避開可能推翻其指控的證據。法院因此得到結論，那就是儘管疏於調查不一定構成「真正惡意」，但是「刻意迴避真相」（purposeful avoidance of truth）卻足以構成「真正惡意」。<sup>26</sup>

<sup>24</sup> 418 U.S. 323, 340 (1974). (原文：「There is no constitutional value in false statements of fact. Neither the intentional lie nor the careless error materially advances society's interest in "uninhibited, robust and wide open debate" on public issues.」)。

<sup>25</sup> 491 U.S. 657 (1989).

### (五)「真正惡意」原則綜覽

以上所詳細介紹的五個判決構成「真正惡意」原則的經緯<sup>27</sup>，要點整理如下：

1.「真正惡意」意指被告明知所言虛偽或者因輕率疏忽不顧其真偽（Sullivan）。

2.不實言論沒有獨立的價值，加以保護僅為了保障真實言論之自由抒發（St. Amant, Gertz），至於不實言論能使真理被更清楚感知（Sullivan），此價值就言論自由而言只是附帶的好處。

3.「真正惡意」要求證明被告具有上述「心理狀態」，並非檢視是否「一般理性審慎之人」是否會發表係爭言論或者會在發表之前進行調查（St. Amant）。因此，僅僅指出被告未為查證工作，並不能證明「真正惡意」。同時，被告相信所言為真的理由若「合理」，也有助於判斷不構成「真正惡意」（Sullivan）。

4.所謂「輕率疏忽」，意指被告「高度意識到該言論可能不實」（Garrison）或者被告事實上對於其所發表言論之真實性持有「嚴重懷疑」（St. Amant）。此心理狀態可以從被告的外在行為中推知（Curtis）。

5.若「被告蓄意捏造，全然基於被告的想像，或者完全仰賴一通未經證實真偽的匿名電話」，或者被告的指控「其內容如此的難以置信，以致於只有一個輕率疏忽的人才會加以發表傳述」；或者，「有明顯

的理由質疑被告消息來源的可靠性，抑或其報告的真確性」都可能該當「真正惡意」（St. Amant）。

6.就算有相當查證，若「刻意迴避真相」，亦足以構成真正惡意（Harte-Hanks）。

當然，要徹底瞭解「真正惡意」原則在美國法上複雜面向，我們必須進一步檢視許多其他聯邦最高法院相關判決，甚至下級法院判決。不過，由於篇幅以及本文主題所限，上述所介紹重要案例已足夠為我們描繪「真正惡意」的核心圖像。在此，筆者僅擇要提供其他相關聯邦最高法院重要判決及其核心要旨，以供參考：*Masson v. New Yorker Magazine*, 501 U.S. 496（1991）（當原告就被引用之話語遭到修改後出版，提起誹謗訴訟時，憲法增補條文第一條保障被告刻意修改所引用之原告話語，除非原告能證明該修正行為導致意義上的重大變更，並且該變更足以毀損原告名譽）；*Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1（1990）（誹謗言論必須能夠被證明為虛偽，亦即必須非屬純粹「意見」表達，始有誹謗責任可言）；*Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767（1986）（原告就誹謗言論之虛偽擔負舉證責任）；*Herbert v. Lando*, 441 U.S. 153（1979）（誹謗原告可以針對出版者或記者之心理狀態，以及編輯室工作紀錄進行蒐證，以

<sup>26</sup> 491 U.S. 657, 693 (1989).

<sup>27</sup> 以上述案件作為「真正惡意」原則內涵之骨幹，見 Brian C. Murchison, John Soloski, Randall P. Bezanson, Gilbert Cranberg & Roselle L. Wissler, *Sullivan's Paradox: The Emergence of Judicial Standards of Journalism*, 73 N. C. L. REV. 7, 16-21 (1994)。不過此文並未納入 Garrison v. Louisiana 案。然筆者認為該案意旨對於澄清「真正惡意」原則有相當重要的意義，因此加以納入。

建立「真正惡意」)；*Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265 (1971) (原告若為政府官員或者公職候選人，被告披露其犯罪紀錄，無論該記錄發生於多麼久遠以前，「真正惡意」原則仍然適用)。

## 二、針對私人誹謗的歸責原則 I：過失責任

### (一)原告為私人時誹謗法制的憲法化

聯邦最高法院在 *New York Times v. Sullivan* 案，揭櫫「真正惡意」原則，首度將傳統普通法上的誹謗侵權類型憲法化，透過憲法解釋，開始扭轉傳統普通法嚴格保障個人名譽但疏於保障言論自由的情況。此時其適用範圍仍侷限在政府官員作為原告時。在 *Curtis Publishing Co. v. Butts* 案中，適用範圍擴大至公眾人物。嗣後「真正惡意」原則的適用範圍曾經在 *Rosenbloom v. Metromedia*<sup>28</sup> 案中，一度幾乎擴張至包括所有公共議題 (public issue)，無論原告為私人與否。此擴張傾向一直到一九七三年 *Gertz v. Robert Welch Inc.* 案判決<sup>29</sup> 嘎然而止。聯邦最高法院在此案中判決私人名譽被侵害時，原告若能證明被告行為有「過失」，即可就實際蒙受的

損害 (actual loss) 請求賠償，即便言論所牽涉到的議題具有公共性。唯有被告具有「真正惡意」，才能進一步請求推定損害賠償 (presumed damage) 或者懲罰性損害賠償 (punitive damage)。<sup>30</sup> *Gertz* 案不止為「真正惡意」原則適用之擴張劃下界限，且同時代表著憲法化傳統普通法誹謗侵權類型的里程碑。在 *Gertz* 案之前，*Sullivan* 案之後，原告為私人時誹謗的歸責原則，並不清楚。大部分法院認為關於私人的誹謗不能採用「真正惡意」原則，而必須適用普通法，課予被告「嚴格責任」。聯邦最高法院透過 *Gertz* 案，翻轉傳統普通法，要求關於私人的誹謗至少是「過失」責任，而且舉證責任由原告負擔。

在一九八四年的 *Dun & Bradstreet Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.* 案中<sup>31</sup>，法院則限縮 *Gertz* 案的保障，認為 *Gertz* 案所牽涉的言論為針對私人但有關公共利益者。如果言論針對私人且完全無關公益，則原告無須證明「真正惡意」，就可以請求推定 (presumed) 與懲罰性損害賠償 (punitive damage)。<sup>32</sup> 但是，在 *Dun & Bradstreet* 一案中，法院對於針對私人且無關公益之誹謗被告應適用「過失責任」或者「嚴格

<sup>28</sup> 403 U.S. 29 (1971).

<sup>29</sup> 472 U.S. 749 (1973). 詳細的介紹，參閱法治斌，論美國妨害名譽法制之憲法意義，人權保障與司法審查——憲法專論 (二)，月旦，1994 年，53 頁。

<sup>30</sup> 所謂「推定損害賠償」乃是普通法上針對誹謗侵權行為才有的特例，原告無須證明誹謗言論造成實際損失，基於名譽損害對於社會關係傷害雖真實但難以衡量，原告所受的損失乃被推定存在，並由陪審團衡量金額。「懲罰性損害賠償」則為賠償被告損失之外，為懲罰及嚇阻侵權行為而課予之賠償金。

<sup>31</sup> 472 U.S. 749 (1984).

<sup>32</sup> 472 U.S. 749, 761 (1984).

責任」並沒有講清楚，以致容有解釋空間。<sup>33</sup>不過，因為美國法律協會（American Law Institute）出版的侵權行為法整編第二版（Restatement 【Second】 of Tort）尚未把 Dun & Bradstreet 的區分納入，因此有下級法院認為，仍然應適用 *Gertz* 案所定下的「過失責任」。<sup>34</sup>

綜合兩案判決，我們可以說，憲法化之後的誹謗侵權責任，在原告為私人且言論有關公益時，歸責原則最起碼是「過失責任」，對於誹謗被告的保障只能更強，不能更弱。嚴格責任是違憲的；在原告為私人且言論無關公益的時候，原則上採「過失責任」，在言論完全欠缺公益屬性時，可能採「嚴格責任」。聯邦最高法院透過 *Gertz* 與 *Dun & Bradstreet* 兩案設下此憲法門檻，並由各州自行決定是否對關於私人之言論採取更強的保障。

#### （二）誹謗案件中「過失」之判斷

美國侵權行為法上，過失侵權行為（negligence）的成立須具備三項要件，即注意義務之存在（duty of care）、注意義務之違反（breach of duty）及損失（damage）。<sup>35</sup>在判斷是否違反注意義務的時候，一般係以擬制的「理性之人」（a reasonable person），亦即一般具有良知與理

性而小心謹慎之人，在相同具體情況下是否會從事該行為，作為判斷的基準。傳統上所理解的「理性之人」判斷模式，著重於探求行為人的心理狀態是否具有可非難性，屬於主觀的概念。而現代的「理性之人」判斷模式，則著重探討行為人的行為是否符合社會客觀的規範準則。所考量的因素，在天平的一端，是不法行為引發損害的可能性與損害結果的嚴重性，在天平的另一端，則是預防損害發生的負擔，以及引發風險之行為的社會價值。<sup>36</sup>

在誹謗案件中，就誹謗言論之真實與否，根據美國侵權行為法整編第二版的說明，「過失」的判斷集中在兩個面向。1. 被告是否有合理的根據相信所言真實；2. 被告對於所發表之言論，是否有作合理的查證。<sup>37</sup>這二個面向所判斷的重點同樣都是「合理」（reasonable）這個概念。是否「合理」，在侵權行為法的架構下，必須客觀地衡量天平兩端的價值或成本。在誹謗訴訟的脈絡中，所應考量的因素包括：1. 「名譽權侵害的嚴重性」（包括言論傳播的範圍，所言事實對於名譽侵害的嚴重性，對於原告精神上的損害等）；2. 「被害人自己澄清名譽的成本」。這二個因素在天平的一端。在另一端，所應考量的是，3. 「言論

<sup>33</sup> 參閱林子儀，言論自由與名譽權保障之新發展——評 *Milkovich v. Lorain Journal Co.* 案，言論自由與新聞自由，元照，2002年11月，379頁表一。

<sup>34</sup> *Ali v. Daily News Pub. Co.*, 540 F. Supp. 142, 144 (D.V. I. 1982). 對此案爭議的詳細說明，參見 Rodney Smolla, *Law of Defamation*, § 3-14.5-14.9 (St. Paul, MN: West Group, 1999)。

<sup>35</sup> 王澤鑑，侵權行為法第一冊，1998年9月，58頁。

<sup>36</sup> 陳聰富，論侵權行為法上之過失概念，侵權歸責原則與損害賠償，元照，2004年8月，64頁。

<sup>37</sup> Restatement (Second) of Tort, § 580B comment g (1977).

的社會價值」，以及 4. 「查證事實的成本」（包括新聞的時效限制，以及查證所費資源）。<sup>38</sup>

原則上，判斷是否構成「過失」，必須在個案中衡量以上各個因素。不過，「言論的社會價值」這個因素，有別於其他因素，必須賦予超越個案的穩定價值，不宜針對各別言論的價值作個案判斷。<sup>39</sup> 這是因為，對於個別言論的價值作審查，不符合聯邦最高法院 *Gertz* 案判決的精神，同時也可能違反憲法增修條文第一條的核心價值。聯邦最高法院在 *Gertz* 案中，拒絕以言論是否有關公益作為判斷言論是否值得保障的軸心基準，改以原告是不是「私人」劃出適用過失原則的界線。其用意在於「私人 v. 非私人」這道界線，比言論是否關於「公益 v. 非公益」這道界線，來得清楚而容易操作。之所以要清楚而容易操作的界線，是因為聯邦最高法院希望盡可能避免下級法院對言論內容的價值作審查。此種審查有引發歧視言論觀點的危險。而且如果標準太浮動，容易導致寒蟬效應。如果聯邦最高法院對於單純判斷言論之「公益 v. 非公益」尚且有深重疑懼，則讓下級法院對個別言論之價值作個案判斷，豈不更加違反該案精神。因此，除非特定言論明顯

不具公益或社會價值，否則應該推定所有言論都具有言論自由所欲保障的價值。

### (三) 「專業出版者」模式 VS. 「一般理性之人」模式

接下來必須釐清的是，所謂「理性之人」判斷模式，在被告的身分乃是媒體機構時，應該與一般人相同，採取「一般理性、謹慎之人」的模式，或者採取「專業、負責之出版者」(professional or responsible publisher) 模式（下稱「專業模式」）。「一般理性之人」模式即上述一般過失侵權行為的判斷模式。在此特就「專業模式」加以說明。

「專業」模式要求具有媒體身分的被告，應具備並行使新聞「專業社群中，具良好地位之人的專業技術與知識」。<sup>40</sup> 這意味著法院應該考慮新聞專業社群中一般被遵守的習慣、標準，以及新聞編輯室裡頭的特殊情況。在這種模式之下，新聞記者的採訪行為被類比為醫師或者律師執行醫療行為或法律專業上行為，需要「專家證人」(expert witness) 或者其他特殊機制來判斷是否有過失。在此模式下，新聞編輯室與記者採訪實務上習慣與特殊的困難與處境比較能夠被考慮進來。

不過，專業模式比較起「一般理性之

<sup>38</sup> 至於「損害發生的可能性」這個在一般侵權事件中十分重要的因素在誹謗案件中較不顯著，因為侵權行為人之行為，也就是誹謗言論，一旦發表，名譽的損害就已經發生，或者在法律上推定其已發生。關於判斷誹謗過失所應考量的因素，另請參照 Restatement (Second) of Tort § 580B comment h。

<sup>39</sup> Lackland H. Bloom, Jr., *Proof of Fault in Media Defamation Litigation* [Part 2 of 2], 38 VAND. L. REV. 324, 340 (1985); Rodney Smolla, *Let the Author Beware: The Rejuvenation of the American Law of Libel*, 132 U. PA. L. REV. 1, 82 (1983).

<sup>40</sup> 參照 Restatement (Second) of Tort § 299A. 對於專業成員的注意義務之表述。

人」模式，不一定給予媒體被告更強的保障，其保障也有可能較弱。其原因主要在於，新聞專業社群並不是一個同質的社群。不同的媒體型態，不同的閱聽人訴求，不同的經營領域，都有可能造成在新聞專業標準上的差別。廣播、電視、報紙、雜誌，因為性質的差異，可能適用不同的新聞專業標準；八卦雜誌與嚴肅的新聞雜誌恐怕沒有辦法以相同的標準加以要求；全國性的媒體，比起地方性媒體，或甚至是社區性的媒體（例如：社區報紙、學校報紙、學校實習電台等），也可能需要適用不同的專業標準。<sup>41</sup> 個案被告中的媒體，必須以性質相近的媒體社群所適用的專業標準加以衡量。性質是否相近需要考量的因素包括新聞截稿時間壓力，報導篇幅限制，媒體性質在技術上的差異，媒體本身對於專業性的訴求等。<sup>42</sup> 如此一來，新聞專業標準最高的媒體，例如：紐約時報、華盛頓郵報，或者新共和（*The New Republic*）雜誌，就必須接受最嚴格的專業標準檢驗。有可能「一般理性、謹慎之人」不見得認為需要做到的查證工作，對於這些專業要求極高的媒體來說，乃是必要的工作。因此，對這些媒體而言，專業模式比起一般理性之人模式，可能更為嚴苛。

儘管美國侵權行為法整編第二版（*Restatement【Second】of Tort*）就新聞媒

體的誹謗責任採取了專業模式<sup>43</sup>，大多數州法院卻拒絕採用。主要理由有三：1.所謂新聞專業要求，也就是在新聞採訪中所需要的查證以及編輯室裡頭的作業，其專業程度並未達到醫療或者法律專業一樣的水準，並非一般人所不能瞭解。2.如果將判斷完全委諸專家證人，也就是媒體同業，容易造成專業領域內成員集體降低注意義務，或者專業成員彼此維護，曲解專業標準。<sup>44</sup>3.就算是專業的新聞媒體社群，對於新聞專業標準恐怕也很難達到在司法運作上所要求的起碼共識。一位新聞週刊（*Newsweek*）的高階主管曾經這樣評論道：「我懷疑新聞業能夠採行普遍的標準。每一個新聞編輯室都有一套既有操作模式，以及獨特的新聞倫理。被某一個新聞組織放在指導手冊中的議題，對另外一個新聞組織來說可能根本不成問題。」<sup>45</sup>

不採取專業模式不代表新聞專業上的特殊考量不應予以考量。「一般理性之人」模式當然也可以考量新聞專業的特殊情況。其差別主要在於判斷的人是誰。同樣的事實，如果能夠被舉證出來，專業模式要求要有專家證人來判斷，一般理性之人模式則不作如此要求。當然，不同的判斷者，可能對於相同事實做出不同評價，因為其判斷的參考規範架構可能不同。因此「一般理性之人」模式，長遠來說，將使

<sup>41</sup> Rodney Smolla, *Law of Defamation*, § 3-90 (St. Paul, MN : West Group, 1999).

<sup>42</sup> 參閱 David Anderson, *Libel and Press Self-Censorship*, 53 *TEX. L. REV.* 422, 460 (1975)。

<sup>43</sup> *Restatement (Second) of Tort*, § 580B comment g (1977).

<sup>44</sup> Rodney Smolla, *Law of Defamation*, § 3-72 (St. Paul, MN : West Group, 1999).

<sup>45</sup> Diana M. Daniels, *Public Figures Revisited*, 25 *WM AND MARY L. REV.* 957, 959 (1984).

新聞界的做法將受到組成陪審團之一般大眾以及法院之判斷的監督，而非自我封閉。

#### (四)美國法院實務上判斷「過失」之相關因素簡介

不同於「真正惡意」原則，美國誹謗法上「過失」概念之內涵主要由各州法院，以及聯邦地區或上訴法院進一步發展。聯邦最高法院對此較少著墨。加上其所牽涉甚廣，所以難以透過介紹少數案件掌握其內涵。因此，為進一步瞭解美國誹謗法制上之「過失」概念，此處十分簡要地介紹整理眾多判決後歸納而得的法制現況。<sup>46</sup>

「未經足夠查證」在關乎所言不實的誹謗侵權訴訟中，幾乎就是「過失」的定義。因為，行為人能夠防止散布不實事實的方法無他，就是更多的「查證」。問題是，什麼樣的查證才算足夠？一般理性、謹慎之人或者專業的出版者所要求的查證程度為何？應考量之基本因素上文中已經介紹過。當被告並非新聞記者或媒體機構時，其過失行為發生的脈絡十分多樣，原則上應就相關因素在個案中判斷。而新聞報導因為有相當系統性的實務可資參照，所以此處以新聞報導為中心，進一步介紹誹謗行為之「過失」的主要型態，希望藉此提供讀者一些具代表性的案例類型，以瞭解誹謗案件中的「過失」應如何判斷。至於新聞實務與「過失」的全面性檢討牽涉甚

廣，必須留待來者研究。

#### 1.對消息來源不合理地信賴

對新聞記者來說，評估消息來源的可靠度與可信度可能是其工作最重要的一個面向。因而，對於消息來源之可靠性的誤判或疏忽，也是誹謗「過失」的最主要的型態。當消息來源對於所指涉者懷有強烈偏見，依其過往之紀錄缺乏可信度，或者與其所指涉對象有明顯利益衝突時，而記者仍然仰賴該消息來源而為報導，未為進一步查證，一般即可構成「過失」。<sup>47</sup> 上文曾提過的重要案件 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 為例，該案經過聯邦最高法院闡述所應適用之歸責原則後，發回原審法院。法院指出，被告刊登文章指控原告為共產黨間諜，然而，該文作者過去的紀錄卻顯示其並不可靠。該作者曾經指控美國尼克森總統、黑人民權運動領袖馬丁路德金恩博士，甚至美國民主黨為共產黨間諜或組織。而被告對於這段紀錄也有所認識，竟仍刊出其文章。聯邦第七巡迴上訴法院因而判決被告過失侵害名譽成立。<sup>48</sup> 如果單單仰賴不可靠的消息來源會構成過失，則基於可靠度無從評估的匿名消息來源，而沒有其他可靠的資料支持，一樣會構成過失。

消息來源之所以不可靠，不只因為該消息來源的信用不佳，也可能因為他本身

<sup>46</sup> 此處主要參考 Rodney Smolla, *Law of Defamation*, St. Paul, (MN : West Group, 1999); Bloom, *supra* note 39, at 324. 相關重要文獻：Randall P. Bezanson, *The Developing Law of Editorial Judgment*, 78 NEB. L. REV. 754 (1999); Murchison, et al., *supra* note 27, at 7。

<sup>47</sup> Bloom, *supra* note 39, at 349.

<sup>48</sup> 680 F.2d 527, 538 (7th Cir. 1982), *cert. denied*, 459 U.S. 1226 (1983).

傳遞的資訊可能是扭曲的。例如：在 *Miami Herald Publishing Co. v. Ane* 案中，被告記者指控原告涉入犯罪行為，而其消息來源，儘管不一定信用不佳，但卻對所指控事項沒有直接的資訊。其所提供者僅僅是「傳聞」。佛羅里達最高法院因而判決被告行為構成「過失」。<sup>49</sup>

2. 有合理理由質疑內容真實性卻未進一步查證

當有合理理由質疑取得資訊之可靠性時，一般理性、謹慎之人或專業出版者，若無特殊理由，有進一步查證的注意義務。這種情況常常發生在所取得的資訊之間本身就有矛盾之處時。在 *Miami Herald Publishing C. v. Ane* 案<sup>50</sup>中，被告報導在一次逮捕販毒者的警方行動中，原告也在被逮捕之列。但是，被告曾經被警方以及監理所告知警方所扣押的卡車並不屬於原告所有，而且警長辦公室也曾告知被告，原告並不是嫌犯。然而，被告卻沒有針對衝突的資訊作進一步的查證，仍然依照其所相信的版本撰寫新聞稿。法院因而判決被告行為構成「過失」。值得注意的是，在衡量矛盾資訊是否值得進一步查證時，應該注意到相衝突的資訊是否來自可靠的消息來源。如果與記者打算撰寫之內容相衝突的資訊來自完全不可靠的來源，則記者並

不需要進一步查證。同時，進一步查證的成本也應加以考慮。如果進一步查證的成本過大，或許不進一步查證仍是合理的做法。<sup>51</sup> 另外，當原告本人曾經向被告記者否認系爭事項的真實性時，可能也必須進一步查證，尤其是當有其他理由支持原告之否認時。<sup>52</sup> 當然，原告如果僅僅提出否認，卻提不出任何說明時，不代表記者因此就應停止報導，或者因此進行花費甚大的查證工作。但是，如果原告的說法就其內容而言，有一定的合理性時，則進一步的查證是必要的。

另一種應質疑內容真實性的情況，是當報導內容本身就相當難以令人置信，發生機會很小，或者與眾所皆知之事實有明顯的衝突時。面對這種資訊，一般理性、謹慎之人或者專業的出版者必然會進一步查證。<sup>53</sup> 還有一種情況，就是當報導內容牽涉到複雜的、高度技術性的議題，而該議題明顯超出記者或者編輯的專業知識領域時，記者有進一步向專家查證的義務。此時注意的義務有二個層次，第一個層次是，理性之人或者專業出版者應該知道自己專業知識的侷限；第二個層次是，應該尋求專家的協助。在 *Gazette, Inc. v. Harris* 案<sup>54</sup>中，被告記者基於一份法院文件作報導，然而他並不具備法律或司法實務的知

<sup>49</sup> 423 So. 2d 376, 379, 390 (Fla. Dist. Ct. App. 1983), aff'd, 458 So.2d 239, 242 (Fla. 1984).

<sup>50</sup> 423 So. 2d 376 (Fla. App. 1982), aff'd, 458 So.2d 239, 242 (1984).

<sup>51</sup> Bloom, *supra* note 39, at 348.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.* 355.

<sup>54</sup> 229 Va 1; 325 S.E.2d 713 (1985).

識，因而錯誤地解釋了該文件，導致報導內容錯誤，遭維吉尼亞最高法院判決敗訴。

### 3.對資訊做出不合理的引伸、推論或詮釋

這種型態的「過失」，乃是新聞報導者將所蒐集的片段資訊加以拼湊，以推論、引伸事實的全貌。這種做法在新聞實務上十分常見，因為能夠取得直接、完整資訊的狀況畢竟有限。因此，問題不在「推論」或「引伸」，而是「推論」或「引伸」是否合理。通常，如果沒有相當資訊作為根據，或者進一步查證的成本花費不大，或者所引伸、推論之結論對於名譽的侵害十分嚴重，以致於一般理性、謹慎之人或者專業出版者會進一步查證，則很有可能構成「過失」。

在 *KARK-TV v. Simon* 案<sup>55</sup>中，一家電視台播出一則關於強盜事件的錯誤新聞，同時播出原告被置入警車的畫面，因而使人以為原告是因為強盜行為被捕。這則新聞的消息來自記者用無線電截聽警用頻道，所接收到的一則未經證實的資訊，以及另一位並不知道其所目睹之事件到底是怎麼一回事的記者的證詞。阿肯色州最高法院判決此電視台的報導有「過失」。在 *Memphis Publishing Co. v. Nichols* 案<sup>56</sup>中，被告報紙刊出一篇文章，指稱 Newton 太太在 Nichols 家中，發現 Newton 先生與 Nichols 太太同在一處後，開槍擊傷 Nichols

太太。這則報導很明顯地影射 Newton 先生與 Nichols 太太有染。但是這並非事實。當時同處一室者，尚有 Nichols 先生以及另外兩位鄰居，而他們正在聊天。被告報紙之所以會有如此誤解，是因為該則新聞乃是根據警方當場所做的逮捕紀錄，而該紀錄僅提及 Newton 夫婦以及 Nichols 太太在場。田納西州最高法院認為，被告報紙依據必然不完整的逮捕紀錄做出過度引伸，卻沒有進一步查證或者等待警方做出較為詳細的報告。事實上，完整的警方報告幾天後就公布了，被告卻等不及加以參考。因此認為被告行為構成「過失」。

### 4.錯誤的筆記與引述

新聞記者對新聞事件中的人物進行專訪，或者引述消息來源的話語，是非常普遍的新聞實務。而在這類的報導採訪中，最常發生的問題就是被訪問者事後否認道：「我沒說過那樣的話。」或者「我根本不是那樣說的。」在 *Schrottman v. Barnicle* 案<sup>57</sup>中，被告報紙刊出一篇文章，指稱身為白人的原告在訪問中，曾經說：「在藍嶺街的生活……還算可以，如果你是個黑鬼。」（Life on Blue Hill Avenue...is “ok. If you're a nigger”）<sup>58</sup>。原告事後否認曾經使用「黑鬼」（nigger）這樣的用語，提出誹謗訴訟。麻塞諸塞州最高法院在發回更審的判決中指出，事實審法院應該「考量關於『記者』筆記與研究方法之證詞，同時

<sup>55</sup> 280 Ark. 228; 656 S. W. 2d 702 (1983).

<sup>56</sup> 569 S. W. 2d 412 (Tenn. 1978).

<sup>57</sup> 386 Mass. 627; 437 N.E. 2d 205 (1982).

<sup>58</sup> 386 Mass. 627; 628, 437 N.E. 2d 205, 207 (1982).

考量筆記本身的清晰度及可靠度。此等證據資料應至於脈絡中加以檢視，考量言論所造成的損害與是否有時間壓力影響查證之作爲。」<sup>59</sup>

其實，此類案件中除非訪問有錄音或錄影，否則，如果事後被訪問者提出誹謗訴訟，則關鍵有二：(1)新聞記者的筆記的可靠性；(2)依該誹謗事項的性質，記者是否有義務在刊出前向被報導者再一次確認。然而，再一次確認本身會引起很大的問題。因為，被訪問者如果覺得該事項對其名譽有損，他大可以事後否認。而如果事後否認，對於新聞機構到底刊出原先的版本，將造成困擾，並且在訴訟上也製造對新聞機構不利的因素。因此，有學者認為，如果記者與新聞機構很有信心原先的記錄是正確的，則針對該引述並不需要再一次向被訪問者確認。不過，這時候，問題就回到第一個關鍵點，在誹謗訴訟中，筆記的可靠性將成爲訴訟攻防的焦點。

除了上述幾種主要的過失型態外，常見者尚有：疏於聯絡明顯可確證新聞的消息來源（包括被報導者本身），疏於參考權威的資訊來源，疏於更新資訊（例如：某被告已經被判無罪，仍加以報導爲訴訟纏身），技術性的錯誤（誤用他人姓名，打字錯誤）等。

### 三、針對私人誹謗的歸責原則 II：重大過失責任（gross negligence）

聯邦最高法院透過 *Gertz* 案設下私人誹謗的門檻後，絕大多數的州皆設置與門檻同高的標準，亦即在關於私人的誹謗案件中要求原告必須證明被告具「過失」。極少數的州對於關於私人但有關公益的誹謗言論採取「真正惡意」原則的強烈保障。<sup>60</sup> 在各州中，紐約州是一個異數。該州對於關乎私人且有關於公益之言論，採取「重大過失」責任。由於紐約州是廣電與出版事業的中心，也是誹謗訴訟集中地，因此對於誹謗法制的影響也相當值得注意。<sup>61</sup>

值得一提的是，「重大過失」作爲歸責原則並非沒有在聯邦最高法院的判決中出現過。在上文提及之 *Curtis Publishing Co. v. Butts* 判決中，執筆者 Harlan 大法官代表四位大法官（其他三位是 Clark, Stewart, Fortas），曾主張誹謗公眾人物之媒體被告應適用保護強度比「真正惡意」原則稍弱的標準，亦即原告必須證明被告的不實言論係出於「高度不合理的行爲，極端違反一般負責任的出版者所遵守之調查與報導標準。」（highly unreasonable conduct constituting an extreme departure from the standards of investigation and reporting or-

<sup>59</sup> 386 Mass. 627, 641; 437 N.E. 2d 205, 214 (1982).

<sup>60</sup> 包括 Alaska, Colorado, Indiana, 與 New Jersey。Rodney Smolla, *Law of Defamation*, § 3:31 (St. Paul, MN: West Group, 1999)。

<sup>61</sup> Bloom, *supra* note 39, at 335.

dinarily adhered to by responsible publishers.)<sup>62</sup> Harlan 大法官所提的標準已透露在「真正惡意」原則與「過失責任」之間，還可能有中間地帶。

在 *Chapadeau v. Utica Observer-Dispatch, Inc* 案<sup>63</sup> 中，紐約州上訴法院 (New York Court of Appeals) 訂下此一標準：「只要文章內容還算在正當的公共關注之領域內，合理地關聯於值得公諸於眾的事件。」 (where the content of the article is arguably within the sphere of legitimate public concern, which is reasonably related to matters warranting public exposition.)，僅具私人身分的原告必須「依據優勢證據法則證明出版者的作為嚴重地不負責任，亦即未能謹慎地遵守一位通常負責任的出版者在資訊的蒐集與傳遞上應有的標準。」 (establish by a preponderance of the evidence that the publisher acted in a grossly irresponsible manner without due consideration for the standards of information gathering and dissemination ordinarily followed by responsible parties.)<sup>64</sup> 「重大過失」跟「過失」一

樣，被告的行為也要跟「通常負責任的出版者」應有的客觀標準加以比較，而有別於「真正惡意」之主觀心理狀態的探求。「重大過失」與「過失」的差別在於，被告行為違反該標準必須到達「重大」(gross)的地步。此歸責原則的精神，可以透過紐約州最高法院 Greenfield 法官的一段話精闢地表達：「研究可以無止無盡地做下去，可是公認的新聞專業標準卻不要求事前研究要做到窮經皓首，或者新聞判斷要做到痛苦掙扎的地步。報紙以及記者有權犯錯，只要他們並未完全疏於查證事實，對所得資訊做出重大扭曲，或者跳躍式地做出完全沒有證據支持的結論。我們給予公共事務之報導以相當的活動範圍與空間，用意在於刺激思考、討論、查證，以促成社會往好的方向變遷。」<sup>65</sup>

一個值得觀察的案例是 *Gaeta v. New York News, Inc.*<sup>66</sup>。在此案中，被告報紙報導精神病患者採取在精神醫療機構外接受治療之利弊得失。其中提到一位精神病患，描述其精神崩潰前婚姻生活不美滿，導致離婚，而且他的兒子因為母親後來與

<sup>62</sup> 388 U.S. 130,155 (1975).

<sup>63</sup> 38 N.Y. 2d 196, 379 N.Y.S.2d 61, 341 N.E.2d 569 (1975).

<sup>64</sup> *Id.* At 199, 379 N.Y.S. 2d at 64-65, 341 N.E. 2d at 571.

<sup>65</sup> *Reviel v. New York News, Inc.*, No2065/73 (Sup. Ct., N.Y. County, May 20, 1977)(unpublished opinion), quoted with approval in *Sbarbati.v New York Post*, 10 Med. L. Rep. (BNA) 2190, 2192 (N.Y. Sup. Ct. 1984). (原文：「Research can continue endlessly, but accepted standards of journalism require neither exhaustive research nor painstaking judgments. New papers, and reporters, have the right to be wrong so long as they are not guilty of not checking their facts at all, making gross distortions of the record or jumping to totally unwarranted conclusion. The entire purpose of affording scope and latitude in the reporting of public issues is to stimulate thought, discussion, investigation and change.」)。

<sup>66</sup> 95 A.D.2d 315, 466 N.Y.S.2d 321, (1983), rev'd, 62 N.Y.2d 340 (1984).

他人交往而憂鬱、自殺。該病患的前妻對報紙提起誹謗訴訟，認為相關事實有誤，包括與前夫的婚姻尚可、其子並非因母親與他人交往，而是用藥過度而自殺等。下級法院認為此報導與公益無關，因此適用「過失責任」。因該記者疏於聯絡明顯的消息來源，包括原告，導致發生錯誤，因此判決構成「過失」。此案經上訴後，紐約郡最高法院認為該報導與公益有關，應適用「重大過失」責任。在此標準下，法院認為，記者已經作了相當的查證工作。問題僅僅出在，記者相信另外一個消息來源，因而沒有聯絡其他消息來源進一步確認。法院認為，該消息來源的可靠性尚佳，沒有特別理由加以懷疑。並且被告就該消息來源所提供資訊，已作了部分查證，查證結果證實該消息來源所言大致真實。雖仍有因疏忽而未加查證的部分，因而造成錯誤，但不能因此認為被告構成「重大過失」。<sup>67</sup>

此案顯示，當被告所報導發生錯誤，而且該錯誤可以透過成本花費不大的進一步查證工作所避免時，基本上可以構成「過失」。然而，這並不見得構成「重大過失」。從此案上訴法院的處理態度來看，「重大過失」的衡量比起「過失」的衡量更為注重新聞報導實務上的侷限，並且更注重該記者就報導所做的整體查證努力。儘管牽涉到特定人之事實皆應查證，但若被告已為查

證但因查證未能徹底，例如：可以透過三種方法查證，而僅為其一，而該唯一查證方法尚稱合理，再就整體而言，若被告已經盡相當努力，仍不認為構成「重大過失」。

#### 四、針對私人誹謗的歸責原則 III：嚴格責任 (strict liability)

所謂關乎誹謗言論真實與否的「嚴格責任」(亦即「無過失責任」)，意指除非被告能夠成功主張真實抗辯，證明所言為真，否則，就算在做出誹謗言論時，被告真心相信所言為真，甚至也已經做了相當的查證工作，但如果在訴訟上無法說服法官或陪審團該言論為真，或者誹謗言論被原告主動證明為假，則該言論非為真所帶來的敗訴風險，無論有無過失，仍然歸屬被告承擔。<sup>68</sup>

#### 貳、區分原告身分以適用不同歸責原則之價值衡量

美國誹謗侵權法制的最大特徵在於主要依照「原告身分是否為政府官員或公眾人物」，次依「言論是否關乎公益」而適用上述不同歸責原則。因此，介紹完個別歸責原則的內涵之後，我們必須綜合考量此體系的內在理路，才能夠評估應否與如何加以參考。

所有民主國家的誹謗侵權法制所要面對的，都是如何平衡言論自由的價值以及

<sup>67</sup> 62 N.Y.2d 340, 351 (1984).

<sup>68</sup> DAN B. DOBBS, ROBERT KEETON, DAVID OWEN, W. PAGE KEETON, PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORT, 804-805 (1988).

個人名譽的保護。美國聯邦最高法院充分認知天平的兩端同樣具有憲法上的重要性。聯邦最高法院 Stewart 大法官有這麼一段名言，他說：「保障個人名譽免於不正之侵犯與不法之傷害所反映出來的，無非是我們對於每一個人的基本尊嚴與價值的尊重——這個概念是每一個良善而尊重秩序的自由體系的根源。對於個人人格的保障，就像對於生命的保障，在憲法增補條文第九、十條下，主要交由各州自行立法保護。然而這並不代表本院對此作為我國憲政體系之根本的權利，有絲毫忽視。」<sup>69</sup> 在天平的另一端乃是「言論自由」。Sullivan 案中 Brennan 大法官的名言同樣為大家耳熟能詳：大眾在從事有關「公共問題的討論，不應受到任何拘束，應該是充滿活力的，而且完全開放的」<sup>70</sup> 自由發抒，以使政府行為受人民言論有效的監督，並且獲得足夠的資訊作成正確的政治決定，民主政治始能健全發展。

區分原告身分並不是平衡「言論自由」與「名譽權保障」二者衝突的唯一方法。一個明顯的選擇是由聯邦最高法院提示應考量之相關因素，例如：原告之身分、原告提出反駁之能力（包括知名度與財力）、

言論是否有關公益、言論對名譽侵害程度、被告動機、被告身分、言論傳播範圍等，然後交由各級法院針對所有因素在個案中作綜合衡量。這種就眾多因素綜合衡量的決策模式在法律解釋上並非少見。最典型的代表就是刑事審判中刑度的衡量。這是因為個案差異甚大，而且應考量的因素難以一一列舉，能列舉出來的也很難賦予優先順序。再加上如果事先決定順序，容易造成個案中難以接受，不符合人民正義感情的判決結果。然而，聯邦最高法院卻刻意避免這種方法。Powell 大法官在 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 案中，代表多數意見提出方法論上的理由：「此種方法將導致法院判決結果難以預測，使人民難以預測判決結果，而且使本院監督下級法院的職責難以遂行。」<sup>71</sup> 在此簡潔的說明背後，隱藏著聯邦最高法院針對言論自由與誹謗言論管制的特殊考量。

一、誹謗侵權法制屬於「內容管制」(content-based regulation)。因此，在管制手段的選擇上必須高度謹慎。Harlan 大法官就清楚地指出這一點：「言論與出版或新聞自由與誹謗法制二者的對立持續不斷，因為誹謗法制乃是以言論內容為管制對

<sup>69</sup> Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75, 92 (1966)(concurring opinion). (原文：「The right of a man to the protection of his own reputation from unjustified invasion and wrongful hurt reflects no more than our basic concept of the essential dignity and worth of every human being----a concept at the root of any decent system of ordered liberty. The protection of private personality, like the protection of life itself, is left primarily to the individual states under the Ninth and Tenth Amendments. But this does not mean that the right is entitled to any less recognition by this Court as a basic of our constitutional system.」)。

<sup>70</sup> 376 U.S. 254, 270-271 (1964).

<sup>71</sup> 418 U.S. 323, 343 (1974).

象，並至少在出版者未能提供法律上之證據以保證言論相當的真實性時，限制其表達感想之自由。」<sup>72</sup>再者，誹謗法制所管制的言論並不像「猥褻性言論」(obscenity)或者「商業性言論」(commercial speech)，其概念核心相對而言可以較安全地被界定為「低價值言論」。<sup>73</sup>由於妨害名譽的言論之對象可以包含政府官員與公眾人物，其言論內容可以與公共利益高度相關，因此誹謗侵權法制的管制可以侵入美國憲法增補條文第一條的保障核心。雖然聯邦最高法院在 *Gertz v. Welch* 案中，將「不實言論」定位為「低價值言論」，但是由於誹謗言論管制很容易波及高價值言論，因此對管制工具的精確度必須格外敏感。這牽涉到管制工具是否在適用上太過容易被個別審查者所操縱，而導致難以預測的結果。在言論自由的管制上，審判結果難以預測意味著「寒蟬效應」的過度擴大。

二、聯邦最高法院對於內容管制工具敏感度的高度謹慎，可以透過「禁止涵蓋過廣」(overbreadth)原則進一步地理解。在 *Gooding v. Wilson* 案<sup>74</sup>中，聯邦最高法院宣告喬治亞州一項處罰「以惡劣言語侮辱他人，足以破壞社會秩序者」<sup>75</sup>的法律違憲。傳統上對於法律的審查，係由法院

檢視該法律在個案中，就其「適用上」(as applied)是否違憲。就算法律文字涵蓋過度廣泛，不無可能在其他案件中觸及原本應受保護的事項，但是因為在該案件中係爭事項可以合憲地被管制，因此，法院不會宣告該法律違憲。<sup>76</sup>然而，*Sullivan* 案的主筆 *Brennan* 大法官在此案中，執筆多數意見，提出了對於言論自由高度保障的「禁止涵蓋過廣」的原則，認為就算該案系爭言論可以合憲地被管制，但只要系爭法律在就其表面上或文義上(on its face)，可能涵蓋到原本應受保障的言論，該法律可以被宣告違憲。此一原則問世後，受到高度爭議，因為這使法院能夠宣告法律違憲的範圍高度擴張，甚至連對可能違憲的法律作合憲解釋，以挽救其效力的空間都受到高度壓縮。因而聯邦最高法院後來在 *Broadrick v. Oklahoma* 案<sup>77</sup>中，將該原則限縮為僅能宣告「涵蓋過廣至相當程度」(substantially overbroad)之法律違憲。儘管如此，我們仍然可以從此原則的發展看出，聯邦最高法院對於內容管制工具之敏感度之高度謹慎，因而，更能夠理解為什麼聯邦最高法院不願意讓名譽權與言論自由之利弊得失交由下級法院進行個案衡量。

<sup>72</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 152 (1968).

<sup>73</sup> 國內關於高、低價值言論，以及內容管制與內容中立管制之經典文章，見林子儀，言論自由的限制與雙軌理論，註33書，133頁。

<sup>74</sup> 405 U.S. 518 (1972).

<sup>75</sup> 405 U.S. 518, 519 (1972).

<sup>76</sup> GEOFFREY STONE, CASS SUNSTEIN, MARK TUSHNET & LOUIS SEIDMAN, *CONSTITUTIONAL LAW*, 1095 (2001).

<sup>77</sup> 413 U.S. 601 (1973).

除了個案衡量，聯邦最高法院還有另外一個選擇，那就是把主要的分界線劃在「公益」與「非公益」（我國刑法第三一〇條第三項後段在「證明真實條款」之適用上，就是在此劃界）之間。這道界線曾經在一九七一年的 *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* 案<sup>78</sup> 中，用來支持將「真正惡意」原則擴張適用到針對私人且有關「關乎一般大眾及公共利益之議題」（of issues of general and public interest）<sup>79</sup> 的言論上。然而，這道界線在一九七四年的 *Gertz* 案中被廢棄。聯邦最高法院決定延續之前 *Sullivan* 與 *Curtis* 二案，以原告身分作為決定適用歸責原則之基準，拒絕將「真正惡意」原則之適用在作為私人之原告。

最重要的理由，就是「公益／非公益」之區分蘊含高度複雜性，難以得出容易操作的一般性判準。這將迫使法院在牽涉複雜的議題上進行逐案衡量。其所引起的危險跟前述逐案衡量「言論自由」與「名譽權保障」是類似的。除非極端必要，而且所牽涉之利益並非重大，否則貿然採用此種分界，將造成關乎言論自由的判決結果無法預測，而使得牽涉言論自由保障核心的案件無法由聯邦最高法院有效的導引、控制，導致在個案中牽涉言論自由核心的言論（亦即關於公眾事務的言論）被過度侵害的風險大大升高。<sup>80</sup>

相對而言，政府官員的界定容易地多，公眾人物雖然稍複雜，但仍相當可操作。再加上這條分界有其獨有的好處。第一，政府官員與公眾人物較有力量透過媒體發言，因此，能夠較有效保障個人名譽。相反地，如果以「公益／非公益」方式劃界，則具私人身分的原告在言論具公益性時，被告也將適用「真正惡意」原則。此時，私人原告相對而言缺乏力量能夠透過媒體發聲維護自己的名譽。<sup>81</sup> 聯邦最高法院對於原告反擊能力的強調，有一個深刻的意涵，那就是對於言論自由的保障並非沒有代價。升高對於言論自由的保障，表示必須在其他方面付出更大的代價。此處的代價就是個人的名譽，以及事實真相被澄清的機會。特別在適用「真正惡意」原則的時候，法院訴訟攻防的焦點，不是「真相為何」，甚至也不是被告是否已經「合理查證」，而是被告主觀上是否「明知或因輕率疏忽而不知所言虛偽」。這意味著「事實真相」可能沒有辦法透過訴訟程序而澄清。這對社會來說，也是重大的代價。因此，提高言論自由的保障的同時，最好選取最能降低成本的方式。第二的好處是，政府官員與公眾人物可以被視為能夠預期並自願選擇承擔名譽上的風險。

不過，雖然「公益／非公益」這條界線並沒有被採為主要基準，但是如上文所

<sup>78</sup> 403 U.S. 29 (1971).

<sup>79</sup> 403 U.S. 29, 43 (1971).

<sup>80</sup> 此意旨參見 *Gertz v. Welch* 案中，Powell 大法官對於 *Rosenbloom v. Metromedia* 案（保障關於「公共事務」的言論）的檢討，418 U.S. 323, 343-346 (1974)。

<sup>81</sup> *Gertz v. Robert Welch*, 418 U.S. 323, 344 (1974).

述，在一九八四年的 *Dun & Bradstreet Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.* 一案中<sup>82</sup>，聯邦最高法院限縮 *Gertz* 案的保障，認為 *Gertz* 案所牽涉的言論為針對私人但有關公共利益者。如果言論針對私人且完全無關公益，則原告無須證明「真正惡意」，就可以請求推定與懲罰性損害賠償。<sup>83</sup> 為什麼該院最後仍然採納了這條分界線呢？最主要的理由是，*Greenmoss* 一案中所牽涉的言論非常明顯地與公共利益無關——系爭言論乃徵信公司寄給個別客戶關於特定私人的財務資訊。而且，此處「公益或非公益」之區分所牽涉者，並非關於「真正惡意」或非「真正惡意」這種具有原則性的關鍵問題。不過，這是否仍意味著，「公益 v. 非公益」的界線仍然在一定程度上可操作呢？就此而言，有待觀察。不過，一個合理的預測是，聯邦最高法院或許仍會儘量避免在每個案件中進行複雜的衡量。操作方法是原則上推定言論具有公益，僅於言論非常明顯不具公益性時，例如 *Greenmoss* 案之言論，才將其保障程度進一步降低。

### 參、我國民事審判實務繼受「真正惡意」原則的初步觀察

對「真正惡意」的繼受，可採二種途徑。主要的途徑是透過適用釋字第五〇九號解釋，並援引蘇俊雄及吳庚大法官的協

同意見書。另一途徑則是跳過第五〇九號解釋，直接以比較法或法理論述的形式引進。最高法院繼受「真正惡意」者，主要採取前一途徑。釋字第五〇九號解釋公布後，最高法院對其應否適用於民事案件一直有所遲疑。著名的最高法院九十三年台上字第八五一號判決（新新聞訴呂秀蓮案）（民事第三庭）揚棄傳統民事審判實務上，就誹謗事項之「不實」課予行為人「無過失責任」的做法，回歸「過失責任」，<sup>84</sup> 但拒絕援引釋字第五〇九號解釋「相當理由確信真實」原則，也迴避了「真正惡意」原則。然而同年最高法院民事第四庭做出完全相反的九十三年台上字第一九七九號判決（張俊宏訴李敖），明確援引該號解釋文以及協同意見書之論述：「倘依行為人所提證據資料，可認有相當理由確信其為真實，或行為人乃出於明知不實故意捏造或因重大過失、輕率、疏忽而不知其真偽等不利之情節未善盡舉證責任者，均不得謂行為人為未盡注意義務而有過失。縱事後證明其言論內容與事實不符，亦不能令負侵權行為之損害賠償責任，庶幾與「真實惡意」（actual malice）原則所揭櫫之旨趣無悖。」最高法院各民事庭在相關見解上的歧異，在接下來的幾年間並未消弭。但整體來說，拒絕援引釋字第五〇九號「相當理由確信真實」原則與「真正惡意」原則的判決，仍占大多數。<sup>85</sup>

<sup>82</sup> 472 U.S. 749 (1984).

<sup>83</sup> *Id.* at 761.

<sup>84</sup> 許家馨，釋字第五〇九號解釋應否適用於民事案件？——為最高法院新新聞案判決翻案，月旦法學雜誌，132期，2006年5月，125-126頁。

相對於最高法院的謹慎，下級法院對於「真正惡意」原則的繼受卻十分積極。不論是否援引釋字第五〇九號解釋，直接運用「真正惡意」原則的判決相當常見。而且，許多判決對「真正惡意」採用幾乎相同的定義。<sup>86</sup> 高等法院九十五年上字第一七九號民事判決可謂典型：「言論自由與名譽權之調整，如對公共性領域問題發表言論是否不法，當以是否具備真正惡意（actual malice）為斷。換言之，行為人以無任何依據之事實故意詆毀他人之名譽者即屬真正惡意，否則仍應受言論自由之保障。」筆者不敢斷言此定義有足夠穩定的內涵可供精細分析。由於大多判決論理駁雜不清，其真正內涵必須視其與個案事實的互動，逐案分析而得。但無論如何，此段論述廣被採用，相當程度反映許多法官對於「真正惡意」概念的印象，也必然影響個案判斷。因此，筆者仍須就此定義之文義及相關內涵，分析其與美國法制之差異。

一、美國法上的「真正惡意」僅適用於政府官員與公眾人物，上述判決卻將其引伸至所有「對公共性領域問題」發表之言論。這意味著，除了政府官員與公眾人物外，一般私人或者企業若遭受誹謗，如

果該事件屬於「公共性領域」問題，其名譽權保障仍將大幅縮減。高等法院九十五年上字第一〇一四號判決就是最好的例子。此案原告為一民間企業負責人，代辦重型機車檢驗。被告為東森電視公司，於所製播之「新聞追緝令」節目中，錯誤地描述該企業負責人如何損壞機車，並毆打機車車主。依照美國法制，公眾人物有二種：第一種是在社會中享有普遍盛名或惡名昭彰者，第二種是主動投入公共問題之討論或爭執，期能影響其發展或結果者。<sup>87</sup> 此案原告明顯不屬於政府官員或公眾人物。但該判決把「公共性領域」問題，與刑法第三一一條之「可受公評之事」概念相結合，進而推論因「系爭節目報導事涉消費者權益，該內容並非全與公共利益無關」，因而適用真正惡意原則。依照此一推論，任何商家或企業，無論大小，無論有無知名度，因其產品或服務遭受誹謗時，其名譽權保障皆遭大幅縮減。

二、釋字第五〇九號解釋協同意見書中，所精確援引之美國法上「真正惡意」之內涵（「明知其為不實或因輕率疏忽而不知其真偽」）受到嚴重稀釋。參照前述美國聯邦最高法院對真正惡意原則的解釋（尤其是 *Harte-Hanks Communications, Inc. v.*

<sup>85</sup> 最高法院 94 年台上字第 1891 號，96 年台上字第 35、648、793 號判決，加上較早的 90 年台上字第 646 號，93 年台上字第 1805 號，皆拒絕適用釋字第 509 號。繼 93 年台上字第 1797 號判決後，援引該解釋者，僅最高法院 94 年台上字第 2000 號及 96 年台上字第 928 號判決。

<sup>86</sup> 高等法院 95 年上字第 179、1014、775 號，93 年上易字第 76 號，92 年重上字第 539、401 號，92 年上字第 157 號民事判決，台北地院 94 年重訴字第 1297 號，95 年訴字第 4720 號，95 年重訴字第 1129 號，93 年重訴字第 1327 號民事判決。

<sup>87</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 345 (1974).

*Connaughton* 案): 就算有相當查證, 若「刻意迴避真相」, 亦足以構成真正惡意。其精神在於保護真的有心查證事實的行為人。如果因為任何原因, 例如對被誹謗者的敵意, 或者為塑造聳動新聞, 刻意「疏漏」邏輯上確保查證真實的步驟, 一樣構成「真正惡意」。而依照我國法院的定義, 只有當行為人以「無任何依據」的事實誹謗他人時, 才構成真正惡意。換言之, 只要行為人煞有介事地查證一番, 無論查證如何在邏輯上不足, 如何不得要領, 如何不合理, 也不論行為人是否因為真有合理的時間限制或其他理由以致查證不足, 都可以適用「真正惡意」的保障。若真按照此定義之「真正惡意」進行判斷, 則對於不實言論的保護, 以及對名譽權的輕忽, 將遠遠超過美國聯邦最高法院。

三、在此一定義背後, 呈現出許多法官對於言論自由與名譽權權利性質的看法。正如高等法院九十五年上字第九六七號判決在援引真正惡意原則時的說明:「按言論自由為人民之基本權利, 有個人實現自我、促進民主政治、實現多元意見等多重功能, 維護言論自由即所以促進民主多元社會之正常發展, 與個人名譽之可能損失, 兩相權衡, 顯然有較高之價值, 國家應給予最大限度之保障。」此論述明顯援引釋字第五〇九號解釋對言論自由基本權性質的定位。但解釋文雖然明示國家應給予言論自由「最大限度之保障」, 卻並未認為言論自由與人格權在抽象位階上有輕重

之分。反之該高院判決以為「最大限度保障」意味著言論自由在抽象位階之價值高於名譽人格權。這不但是對大法官解釋的誤解, 也遠遠偏離美國法制的精神。

如前所述, 聯邦最高法院 *Stewart* 大法官在 *Rosenblatt v. Baer* 案中的名言:「保障個人名譽免於不正之侵犯與不法之傷害所反映出來的, 無非是我們對於每一個人的基本尊嚴與價值的尊重——這個概念是每一個良善而尊重秩序的自由體系的根源。對於個人人格的保障, 就像對於生命的保障, 在憲法增補條文第九、十條下, 主要交由各州自行立法保護。然而這並不代表本院對此作為我國憲政體系之根本的權利, 有絲毫忽視。」此判決作成於真正惡意原則問世後的兩年, 表明美國聯邦最高法院很早就意識到不能讓「真正惡意」原則造成言論自由必然優於人格權的錯覺。該院在一九七四年的 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 案中明確指出:「錯誤的事實陳述沒有憲法價值。不論是蓄意的謊言或者是不經意的錯誤, 都不能促進社會利益, 也無助於公共議題之不受拘束, 充滿活力, 且完全開放的討論。」<sup>88</sup> 這意味著, 在聯邦最高法院逐漸發展出的言論自由「二階理論」中, 「不實言論」被視為「低價值言論」, 其管制措施並非採取「嚴格的審查標準」, 而是採「類型化的利益衡量」, 由法院依照低價值言論的類型, 衡量其中所涉各種利益, 劃定合憲管制的界線。

「真正惡意」正是「類型化的利益衡

<sup>88</sup> 418 U.S. 323, 340 (1974).

量」下平衡言論自由與名譽權，同時兼顧社會現實的產物。這可以從聯邦最高法院後來放棄以言論是否有關「公益」來界定真正惡意原則的適用範圍得到進一步證明。在 *Gertz v. Robert Welch* 案中，該院表明之所以拒絕適用「真正惡意」於被誹謗之私人，重要原因之一正是因為私人不像公眾人物能夠以較少的成本透過媒體保护自己的名譽。換言之，「真正惡意」並非真正犧牲公眾人物的名譽權，以致「受損害之人，亦僅能容忍或默默承受」。<sup>89</sup> 而是法院認為在美國當時的媒體自律與社會條件下，公眾人物相當程度可以不用依賴法律的保護，而透過言論市場矯正虛假言論。<sup>90</sup> 也就是說，美國聯邦最高法院眼中的「真正惡意」，是衡量「法律管制」與「社會自我管制」的優劣利弊之後，為了盡可能同時維護言論自由與名譽權保障，所發展出來的實務操作原則，絕非對於言論自由與人格權位階高下之抽象論斷，更無意徹底犧牲誹謗原告之名譽權。我國部分法院誤把應屬「低價值言論」的「不實言論」當作「高價值言論」，而在抽象位階上賦予其絕對優位性，此做法與美國法制之差別遠矣。

限於篇幅，本文僅能點出我國法院所

理解之「真正惡意」與美國法制最明顯的差異。此等差異不代表我國法院必然錯誤。在繼受過程中的誤解，也有可能反映了繼受國的社會文化、價值與現實的不同判斷與需求。全面性的反思，須待筆者另行為文。然而，筆者初步認為：我國法院也應體認到「名譽權保障」之目的，不止在保護個人的名譽及其人格尊嚴，也有「廓清事實爭議」之社會功能。透過原被告之攻防及法院依職權之調查，社會有相當機會得知誹謗言論之真假。就算「真實性」沒有在訴訟中被決定性的釐清，至少社會可以瞭解發表該言論之人是否在「程序上」已經盡了確保真實性的努力。而這是社會大眾決定是否相信誹謗言論的重要資訊。因此，「言論自由」與名譽權的保障之憲法衡量，並非不加思索地厚此薄彼即可解決。毋寧必須在二種基本權的緊張當中，體察社會現實，運用實踐智慧，找出兼顧各方的實務操作原則，而這正是美國聯邦最高法院在發明與發展「真正惡意」原則時所秉持之精神。

#### 肆、代結語：繼受美國法諸原則時應考量之因素

<sup>89</sup> 此語出自台北地院 91 年訴字第 4763 號民事判決。此判決也是明白犧牲名譽人格權之典型：「權利發生表面衝突時，言論自由基本權利，無可避免地於評價過程中，將被優位選擇，而產生其他基本權利退讓之結果；該退讓與其說是言論自由基本權利，於本質上較諸其他基本權利置於優位地位，倒不如說是憲法目的之價值選擇結果，不同之憲法價值選擇，將產生不同之評價結果。又因憲法之價值選擇，將言論自由基本權利推向優勢地位，當其他基本權利與其相互評價結果，而須受犧牲時，受損害之人，亦僅能容忍或默默承受，因這是憲法所欲建構之生活方式，所為之價值選擇。」

<sup>90</sup> 關於美國聯邦最高法院如何在 20 世紀下半葉關於新聞媒體的判決中，敏銳地觀察社會實況，勾勒新聞媒體在民主社會中應有角色，參閱 LEE C. BOLLINGER, *IMAGES OF A FREE PRESS* (1994)。

本文以查證義務為中心，介紹了美國誹謗侵權法諸歸責原則，以及歸責體系的理路，並對我國法院繼受「真正惡意」的實況做了初步觀察，認為我國部分法院所理解的「真正惡意」與美國法制有相當大的差距。而筆者認為，該等實務對於不實言論的保護遠遠超過美國法院，<sup>91</sup> 除非有對於憲法原則的深入思考及對社會現實的精確體察後，所得出之堅強理由支持，否則恐怕並非健全之發展。

筆者曾經為文指出，在歸責原則定位上，「真正惡意」相當於「故意責任」，而「合理查證」相當於「過失責任」。二者不應混淆。<sup>92</sup> 釋字第五〇九號解釋既將言論「不實性」拉進不法構成要件層次，而刑法誹謗罪既不處罰過失，僅處罰故意，則「真正惡意」才是誹謗罪行為人主觀不法之判準。民法名譽侵權，則應該回歸「過失責任」，採「合理查證」。至於以「過失責任」為大前提，是否應基於嚴肅的憲法考量，部分提高對於被告的保障到「真正惡意」或「重大過失」，則應進一步思考。筆者願在此點出一些思考方向。

一、「真正惡意」之歸責內涵相當於「故意」（包括未必故意）。如果加以繼受，必要將名譽權侵害之歸責原則，至少部分（例如原告為政府官員或公眾人物時）從「過失責任」調整為「故意責任」。此一

轉變並非僅是程度的提昇，而且有「質」的轉變，原因在於判斷基準之不同。「過失責任」與「重大過失責任」的判斷基準，乃是以客觀的因素或標準，衡量被告之行為是否經「合理查證」。二者基準相同，僅程度不同。但是「真正惡意」之基準完全是被告主觀上是否「明知或因輕率疏忽而不知」所言不實。就算客觀上未經「合理查證」，只要被告主觀上確信所言真實（通常這種確信也會有一定理由支持），亦不構成「真正惡意」。採納「真正惡意」意味著為名譽權受害人尋求損害賠償設下新的超高門檻。因此，若要加以繼受，必須對現行體系有相當強烈的違憲疑慮始宜為之。

二、我國對於繼受「真正惡意」原則的討論往往忽視其產生、運作所需要的社會背景。誹謗管制法制（無論民、刑），有一個重要的社會功能，那就是遏止虛偽的資訊輕率流到言論自由市場上，並且，當它已流出時，能夠借重法院的超然地位幫助社會廓清事實。當法院提高保障言論自由的標準，也就是把遏止虛偽資訊的閘門打開，此時不代表社會不需要另一些機構來執行這個功能。美國的新聞界，在此主要指報紙，儘管在十九世紀仍然與政治糾纏不清，充斥謾罵、不負責任的誹謗，以及聳動新聞，但是最遲到一九二〇年代美

<sup>91</sup> 據筆者所掌握之比較法文獻，美國透過真正惡意原則對誹謗言論之保障，在先進國家中已屬異類。參閱 Frederick Schauer, *The Exceptional First Amendment, in American Exceptionalism and Human Right*, 29 (Michael Ignatieff ed., 2005)。若台灣實務對不實言論的保障又遠遠超出美國，則筆者猜測，在全世界民主國家中，台灣部分法院的激進做法有機會「獨步全球」。

<sup>92</sup> 許家馨，註 84 文，106-111 頁。

國報業已逐漸發展出一套堅強的新聞倫理。且不論品質較差的報社，在第一線的美國主要報社，以及主流新聞專業社群中，「客觀」(objectivity) 成為新聞界近乎神聖的價值。「客觀」的意義至少有以下四層：(一)事實 (fact) 與價值 (value) 必須區分，新聞報導必須只報導正確事實；(二)新聞風格必須冷靜，免於情緒；(三)在報導政治爭議時，盡其所能呈現各方論點；(四)新聞報導中不應夾議夾敘，不應有偏差。<sup>93</sup> 相較之下，筆者懷疑我國新聞界，有沒有這樣的品質與專業社群的規範。如果沒有，而且也看不出新聞界自律的跡象，那麼我們必須懷疑，貿然移植「真正惡意」原則，是不是一件好事。因為，「真正惡意」原則的運作，不像「重大過失」或「抽象輕過失」，可以直接將誹謗者的行為與客觀查證標準加以比較，因此，足以構成要求媒體遵守其專業標準的壓力。如果尚未發展出堅實的新聞專業社群，就貿然給予「真正惡意」的保障，有可能鼓勵新聞業不去努力發展新聞專

業倫理。

三、當年美國聯邦最高法院在 *Sullivan* 案中所面對者，乃是在高額的懲罰性賠償金威脅下，岌岌可危的第一線美國媒體紐約時報。若不透過「真正惡意」原則加以保障，紐約時報或者更多其他的媒體將會面臨倒閉的命運。<sup>94</sup> 這將非常嚴重地衝擊言論市場，造成難以忍受的寒蟬效應。相較之下，我國名譽權侵權行為法制並未設有懲罰性賠償金的制度。我國侵權行為損害賠償制度對於媒體被告的威脅雖然存在，但是嚴重性仍無法與美國的懲罰性損害賠償金相比。<sup>95</sup> 若說「真正惡意」原則在美國法上乃是保障被告所必要，在我國法上，其必要性似乎就沒有那麼明顯。

四、「重大過失」應該也是吾人考量提高言論自由保障程度的工具，而不應只考慮「真正惡意」。然而，「過失」與「重大過失」之間，有沒有可能找得出可操作的界限，必須進一步思考。無論如何，美國聯邦最高法院對於歸責原則適用標準

<sup>93</sup> Michael Schudson, *The Objectivity Norm in American Journalism*, 2 JOURNALISM 149, 150 (2001).

<sup>94</sup> 當時阿拉巴馬州法院 (由 The Circuit Court of Montgomery County 的陪審團做出判斷並定下賠償金額，該判決為阿拉巴馬州最高法院所維持) 判決紐約時報應賠償 50 萬美元。此金額在當時創下阿拉巴馬州史上最高的誹謗損害賠償金額，而且在全美國來講，此金額之高也是絕無僅有。更嚴重的是，此案僅是針對同一則廣告所提起的五件訴訟的第一件。再加上紐約時報另一篇類似報導也面對誹謗訴訟，紐約時報總共可能承受達到 300 萬美元的損失。當時的紐約時報的財務狀況並不穩定，如果這一連串判決沒有被推翻，則紐約時報極可能無法維持營運。ANTHONY LEWIS, *MAKE NO LAW: THE SULLIVAN CASE AND THE FIRST AMENDMENT* 35 (1991).

<sup>95</sup> 美國誹謗損害賠償訴訟案件，尤其是針對媒體被告時，其懲罰性損害賠償金額持續攀升。以下是幾個代表性的例子。1991 年，一個德州法院的陪審團判決一個位於德州的電視台 WFAA 應賠償原告 5800 萬美元。此判決打破前一年的紀錄，Philadelphia Inquirer 雜誌被判賠償誹謗原告 3400 萬美元。1997 年一個聯邦法院的陪審團判決聲譽卓著的 Wall Street Journal 應賠償所誹謗之原告 2 億 2270 萬美元。對這一趨勢的描述，參考 ROY L. MOORE, *MASS COMMUNICATION LAW AND ETHICS*, 318-320 (2d ed. 1994)。

的極端謹慎的態度，值得吾人借鏡。不管是「過失」或者是「重大過失」，實務界與學界有必要發展出更精確的操作原則，以降低目前法院判決理路難尋的混亂狀況。

五、我國許多下級法院法官受到最高法院九十三年台上字第八五一號判決的影響，欲就「新聞媒體被告所負善良管理人注意義務從輕酌定之」。「抽象輕過失」責任所相對的「善良管理人注意義務」若進一步減輕，是否相當於「重大過失責任」，目前尚無法斷言。但此種在誹謗侵權案件中，給予媒體優惠的差別做法，向為美國聯邦最高法院所不採。承襲過往見解，美國聯邦最高法院於一九八五年的 *Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders* 誹謗侵權案中，懷特大法官（Justice White）在其協同意見書，以及布瑞南大法官（Justice Brennan）（*New York Times v. Sullivan*，「真正惡意」原則的主筆！）的不同意見書中，異口同聲強調：「憲法增補條文第一條在誹謗訴訟中，並未賦予媒體比起他人更多的保障。本院判決從未支持區分媒體與其他被告；相反地，本院每次加以考量後，皆拒絕此一區分。」<sup>96</sup>

美國聯邦最高法院一向認為其憲法增補條文第一條之立法史並不能支持區分「言論」與「新聞」自由。並且，區分是否媒體而給予媒體優惠待遇，相當於要求

非媒體發言者必須事先取得「媒體資格」的「言論執照」，而有造成「事前限制」之嚴重違憲疑慮。<sup>97</sup> 除此之外，筆者認為此區分尚有下列嚴重問題：（一）如果新聞媒體是作為公民全體的代理人，希望他們能夠更有效地執行監督政府，豐富公共領域的功能，則公民對新聞媒體的要求並不僅僅是更多的報導，同時亦是更正確的報導。在新聞專業倫理不彰的背景下，降低注意義務可能直接導致報導正確性降低，不見得符合媒體作為公民代理人所應盡的義務；（二）新聞媒體所報導者並不一定是政府事務或公共事務，也有可能報導沒有什麼公益屬性的事務，純粹只為了滿足大眾的偷窺慾或好奇心。這種情況下，給予新聞媒體優惠待遇對公共利益的幫助並不大。若要優惠保障，對於言論性質，必須嚴加區分，但區分言論性質極為困難；（三）新聞媒體的傳播範圍既深且廣，電子新聞媒體猶然，因此對於名譽權的侵害更為嚴重。為什麼要給予加害能力更強的被告更大的保障，並不清楚；（四）新聞媒體作為以採訪、蒐集、處理資訊為創造利潤手段的商業組織，對於新聞報導有很強的經濟上誘因，以及競爭所造成的動力。相對而言，一般公民對於蒐集政府資訊並加以傳布，比較沒有那麼強的誘因。因此，新聞媒體相對而言，即便面對訴訟的威脅比較不會在有價值的資訊面前退縮。由此觀

<sup>96</sup> *Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders*, 472 US 749, 773 (J. White Concurring), 784 (For J. Brennan's similar line in his dissenting opinion).

<sup>97</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 US 765, 797-801 (1978) (Burger, C.J., concurring).

之，應該特別保障的是一般公民，不是新聞媒體。面對此等疑慮，論者必須誠實面對，不能理所當然地給予媒體優惠保障。

針對上述因素，筆者無意在此做出論斷。是否及如何繼受外國法需要深入的法律解釋與法社會學評估，考量名譽權

侵權法制的社會規範功能，並評估我國社會現況，而非在對外國法一知半解的情況下，輕率地加以繼受。惟此前提，乃是吾人對比較國法制有深入的認識。筆者希望對此做出微薄貢獻，並待來者先進一同思考這些重要的問題。♣