

韩寒方舟子之战进入法律诉讼阶段

法律学者看“批评的伦理”

本月29日,韩寒接受新华社记者独家采访时表示,就近日网络“打假名人”方舟子质疑其作品有人代笔涉及造谣、对其名誉造成损害事宜,他将在上海提起法律诉讼,索赔10万元。韩寒称,对方舟子的法律诉讼目前“还在做公证和一些准备工作,很快就会把这些材料交到法院”。怎么看待韩寒方舟子间这场争论,本报采访了律师陈有西、斯伟江与法律学者萧瀚,让他们谈谈批评的伦理。

**陈有西**(中华全国律师协会宪法人权委员会副主任、知识产权委员会委员)

**斯伟江**(高级律师,擅长诉讼仲裁、知识产权、其他民商事法律事务等)

**萧瀚**(法律学者)

本版采写  
本报记者 刘雅婧 张弘



韩寒(左)与方舟子(右)的这场跨年大战转入了法律诉讼的阶段。

文艺批评的底线是什么?

**陈有西:**任何人都可以批评和质疑别人,但是质疑应当是建设性的,有依据的,甚至应当是善意的。不能无端怀疑,没有把握就在网上大肆传播造成倾向性影响。方舟子对韩寒的质疑,如果作品真是枪手的,韩寒就只能默认;从此他的文学形象和人格形象都将一落千丈;他现在选择走上

法庭,通过公开审判公布他的手稿,证明他的原创性,是依法在维护自己的名誉权和人格权。因此,也不能把依法维权,说成是扼杀舆论批评。民法中保护人格权名誉权的法律规范已经是完备的。

**萧瀚:**言论自由有边界,一则他是不掌握公权力的疑似公众人物,因此有些

我们应该遵循什么样的批评底线?对于艺术品、艺术创作的批评,如何展开才是不违背底线的?

私权属于绝对不可侵入领域。代笔本属于著作权的私权范畴,只要著作权人自己没有发生分歧,外界无权置喙。

**斯伟江:**从法律上来说,“文章的基本内容失实,使他人名誉受到损害的,应认定为侵害他人名誉权”。实践上,主要是二点:一,不要虚构事实,在证据不足的

情况下,不要下定论;二,不要误导。因此,如果是批评,首先,不能虚构事实,或使用非经核实或者无法核实的证据来推导出事实,其次,在证据未达到一定高度之前,不能擅下定论,如是对一些没有出处,且无法证实的材料,分析推论出来的结论要谨慎,千万不要下肯定性的结论。

推理与罪责

**陈有西:**很多读者有一个法律概念上的误解,把民事侵权和刑事违法搞混了。韩寒提起的是民事上的名誉权诉讼,没有控告方舟子刑事犯罪。诽谤罪确实也是可以自诉的。但韩寒选择的还只是追究其民事责任,即停止侵害、恢复名誉,赔偿十万元名誉和财产损失。

中国法律对于诽谤行为,有三种救济渠道。一是民事的,最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》第140条第2款规定:“以书面、口头形式诋毁、诽谤法人名誉,给法人造成损害的,应

当认定为侵害他人名誉权的行为。”二是治安处罚,《治安处罚法》第四十二条 有下列行为之一的,处五日以下拘留或者五百元以下罚款;情节较重的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款;(二)公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人的;三是刑事追究。

民事诉讼谁主张谁举证,所以韩寒要证明方进行了捏造诽谤,方要证明自己没有捏造诽谤。其关键都是证据,而不是推理。

**萧瀚:**即使为了验证作家诚信之类的公共利益,私权的有些边界也是绝对不

可逾越的。作者不掌握公权力,所以有澄清的权利,有公开其著作权纠纷的权利,但没有义务。在没有任何证据表明作者存在著作权纠纷的情况下,舆论应到此止步,这就是私权的最后堡垒,是打着言论自由、公共利益、诚信任何旗号的行动边界。

而疑韩人士因其文本分析等各种手段的目的是指向韩寒有人代笔——也就是说要证明一个作家是骗子,从而严重突破私权保护的底线。知名作家的诚信很受人重视,这是正常现象,但是这绝不意味着一部分人可以凭着毫

无直接证据的一通推断就来否定作家是自己创作的,更无权要求作家自证清白。

**斯伟江:**无罪推定,实际上是刑事诉讼上的术语。中国的标准是必须达到事实清楚,证据确凿,被告人才能定罪。在证据达到这个标准之前,被告人应被推定是无罪的。因此,在批评、质疑的证据没有达到这个高度之前,不要擅自下定论。方当然有质疑批评韩寒的权利,有些质疑批评,当然也是法律允许的。如果要证实韩寒文章是代笔的,证明要求会非常高。

自由永远和自律是兄弟

国内外有没有关于因批评艺术品、艺术创作而涉“诽谤罪”的判例?走上法律程序后,最终结果可能怎样?

**陈有西:**根据韩寒经纪人的公告,是因为在2012年1月19日至28日期间,方舟子在微博账户上连续发表、评论和转发文章,明确指出韩寒作品“找人代笔”“包装”,“造成对韩寒名誉权和财产权的严重侵犯”。韩寒将在上海提起诉讼,“要求公开更正、道歉”,赔偿经济损失10万元。因此,这不是一个刑事“诽谤罪案”,只是一个民事上的名誉侵权案。这不用找国外判例,中国就很多。走刑事控告还是民事自诉,一看后果严重程度,二看原告自由选择渠道。因为诽谤刑事也是自诉案,不告不理。韩寒选择的是民事侵权索赔。

从现有证据看,韩如果拿出了手稿,而方只是凭他的分析推理,又没有办法证明这些手稿是假的,那么他必输无疑。

如果是刑事自诉控告,韩寒要证明方进行了诽谤,并造成了严重后果。而方则要证明他的质疑都是有证据的,没有捏造和贬低韩的人格。双方都有举证义务,最后由法庭来判断。

**萧瀚:**在私权保护传统深厚的国家,没有人会多管这种闲事——任何人在没有直接证据的情况下都有义务假定署名者就是作者本人。

为了检验作家的诚信,如果罔顾私权边界,无直接证据就断言作品不可能是作家亲自所写,已不是正常质疑,而是涉嫌诽谤。没有任何一个国家会允许这样的恣意妄为,否则世上将不再有作家,也不配有作家。若言论自由就是肆意妄为,将无人能享言论自由,自由永远和自律是兄弟。

私权高于公共利益,没有对私权的基本尊重和坚定的保护,公共利益根本不存在。

**斯伟江:**应该有,找一本美国侵权法的教科书即可。或者去看一下何帆翻译的《批评官员的尺度》。

参照武汉法院的案例,和我国法律规定,方的言论中,仅仅是质疑部分,是不构成侵权的,但是,有的下了定论部分言辞,法院可能会认为其证据没有达到高度盖然性,但下了肯定性结论,因此,构成侵权的可能性较大,当然,最终判决结果需要看法院。