

【新闻与传播】

# 论智媒时代算法言论传播真实性的证明标准\*

彭桂兵 叶晨鑫

**摘要:**算法言论于司法而言何以真实,这是智媒时代名誉权侵权判定的关键问题。两起“今日头条”名誉侵权案凸显了算法言论传播真实性司法证明存在的两大问题:一方面,针对算法技术本身进行批评的言论是难以从根本上得到证明的;另一方面,呈现的证据与待证事实之间的关联性较弱,不足以证明算法言论是真实的。由此,智媒时代算法言论传播真实性的司法证明标准可以从两个方面展开:一是合理分配证明责任,有条件地减轻算法言论真实性的举证责任;二是基于算法技术问题和算法技术风险之间是充分非必要关系,可以围绕算法技术问题本身,构建智媒时代言论传播真实性的抽象证据标准。

**关键词:**智媒时代;算法言论;真实性证明;名誉权

**中图分类号:**G206

**文献标识码:**A

**文章编号:**1003-0751(2022)03-0166-07

## 一、问题的提出:算法言论于司法而言何以真实

智能算法推送技术在被广泛运用于购物、阅读、音视频等各大领域的同时,也不断受到国家法律法规、政策文件的规制。仅在2021年,我国就先后发布了《关于加强新时代文艺评论工作的指导意见》《新一代人工智能伦理规范》《关于加强互联网信息服务算法综合治理的指导意见》《互联网信息服务算法推荐管理规定》等法律法规、政策文件,强调了算法安全风险监测与评估的必要性,凸显了智能算法研究和规制的重要性,也意味着对于智能算法推送技术的法律规制有了较为明确的方案。关于智能算法推送技术的广泛运用,在学理层面也得到了诸多关注,但是其中存在的法律问题有待进一步探讨和解决。本文拟通过分析智能算法推送技术应用于新闻传播领域的典型案例,探讨智能传播环境中的真实性抗辩问题,并从责任的分配和证据的提供两个维度,对如何证明涉及算法技术的言论真实性提供建议,希冀为司法实践中的同类问题提供参考。

真实性抗辩,作为名誉权诉讼中的一项基础抗辩事由,对于诽谤的认定具有重要的意义<sup>①</sup>,特别是在与事实报道相关的新闻侵害名誉权案件中,更是一种关键的评判要件<sup>②</sup>。“实质真实”标准是名誉权真实性抗辩的内在要求,但是在智能算法推送新闻涉及的名誉权纠纷中,如何证明“实质真实”却成为难题。

智能算法推送技术这一传播方式到底对社会产生何种影响,社会各界众说纷纭,人们对这一技术评头论足,批评表达的话语有些较激进,可能产生对运用智能算法推送技术的企业的名誉侵权。如自媒体人凌某和武某质疑“今日头条”存在算法虚假、“伪个性化”等问题就是值得探讨的典型个案。在案例中,“今日头条”予以否认,并用其母公司北京字节跳动科技有限公司(以下简称字节跳动)的名义,以名誉权侵权为由将凌某和武某分别诉至法院。案例中的名誉权侵权认定的关键是自媒体人如何证明通过媒体发表言论的真实性,由于智能算法推送技术的复杂性,技术层面上存在的虚假、程序缺陷或应用

收稿日期:2022-01-04

\* 基金项目:上海市哲学社会科学规划一般课题“《民法典》视阈下上海地区互联网企业传播侵权责任研究”(2020BXW001)。

作者简介:彭桂兵,男,华东政法大学传播学院教授,华东政法大学传播法研究中心主任(上海 201620)。

叶晨鑫,女,华东政法大学传播学院硕士生(上海 201620)。

失误等问题难以找到支撑材料,自媒体人在寻找证据证明自己通过媒体发表言论的真实性上并不理想,最终导致两位自媒体人败诉。

凌某和武某的名誉侵权案,案情相似,侵权认定过程相似,判决结果相似。被告凌某在个人微信公众号中发表了3篇批评“今日头条”的文章,原告字节跳动认为被告在其文章中有多处表述涉嫌名誉侵权。被告言论涉及算法的内容主要包括:一是“今日头条”的算法是虚假的;二是“今日头条”包装为技术公司,运用相关算法将劣质内容推送给亿万青少年以换取流量和广告收益;三是“今日头条”故意选取低俗黄色内容进行推广的可能性。<sup>③</sup>一审和二审法院均认为凌某超越现有的基本事实,仅凭网络转载的信息进行不当推测,侵犯了字节跳动的名誉权,并且未就相关的对算法评论的言论进行有效的举证,因此判凌某两审败诉。同样,被告武某在其运营的微信公众号中发布了《消失的价值观:比王者荣耀更应该被戒掉的今日头条》一文。原告字节跳动认为被告批评原告使用虚假的个性化算法推荐后,大量微信用户、媒体受到被告的误导进行转发、评论,对原告造成了极大的负面影响,侵犯了原告的名誉权。一审法院认为,现有证据无法证明被告武某言论的真实性,该言论已构成了虚假陈述,具有明显的诽谤意义。<sup>④</sup>二审法院认为,上诉人武某对字节跳动的算法推荐、机器分发等技术手段有异议,可以进行正当批评,但其言论超出了批评的正当限度。<sup>⑤</sup>因此被告(上诉人)武某在一审、二审中均败诉。

在上述两个诽谤案例中,自媒体人败诉的原因之一在于无法就其关于“今日头条”算法推荐技术存在虚假、应用有局限等问题提出有效的证据,继而无法证明其言论的真实性。案例中自媒体人用以证明其言论真实的证据极其类似,如国内媒体所发表的关于“今日头条”被行政处罚的报道,或者是针对“今日头条”算法进行批判的文章。然而,就结果而言,法院均认为根据自媒体人提供的证据并不足以得出言论基本真实的结论,他们根据网络转载的非权威评论所得出的不当推测,构成虚假陈述,诽谤侵权成立。

实际上,法律并非要求涉案文章内容达到绝对的真实、精准。《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》虽然已经失效,但其对于批评性文章所采纳的“基本属实”“基本真实”标准<sup>⑥</sup>仍

有参考价值。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第1025条中亦以“严重失实”作为新闻报道、舆论监督侵犯名誉权的标准<sup>⑦</sup>,该标准符合传媒规律,是对言论自由和名誉权保护价值的有效平衡。换言之,名誉权保护允许商业领域的舆论监督有一定的“容错”空间<sup>⑧</sup>,而从自媒体人的现有证据来看,无法证明其关于算法推荐技术存在问题的言论是基本属实的。因此,涉及算法技术的言论如何在名誉权诉讼中被证明是真实的将是本文要探讨的重点。

## 二、智媒时代言论传播真实性的司法证明难度增大

算法言论传播真实性司法证明的难度增大,主要归因于如下两个方面:一是前述两案的自媒体人在证明言论真实的过程中,既有纰漏,也有难度;二是自媒体人忽视了算法推荐技术存在问题与算法推荐新闻存在风险的不同侧重点,导致证据的证明力不足。

### (一) 双重因素:有效规则的利用以及算法技术本身

自媒体与算法新闻平台之间的名誉权纠纷属于一般民事侵权案件,适用“谁主张,谁举证”的举证规则以及过错责任的归责原则。一般而言,作为原告的“今日头条”应对被告构成名誉侵权的要件进行具体的举证,包括被告做出了毁损名誉的陈述、被告的陈述是虚假的、被告对第三人公开陈述、被告主观上具有过错。<sup>⑨</sup>而被告提出减责或免责的主张,则必须举证证明存在合法的抗辩事由。在上述两案中,两被告需要运用言论真实性进行抗辩,即需要证明“今日头条”的算法推荐技术确实存在问题。然而,在运用真实性抗辩时,两被告未向法院求助收集“今日头条”算法推荐技术的相关资料。但实际上,即使拿到了完整的算法信息,非专业人士也难以理解。基于此,被告作为自媒体人仍旧承担了算法推荐技术存在问题的证明责任,很大程度上就已决定了被告不利的诉讼地位。

#### 1. 未利用好有效规则致使获取直接证据难度增加

上述两案中,为用真实性对原告的诽谤诉由进行抗辩,则被告必须证明“今日头条”算法推荐新闻所依赖的算法推荐技术存在问题,显然最关键的直接证据在于算法推荐技术的相关信息,但算法推荐

技术的部分信息在法律上的属性是商业机密,难以直接获取。通常,具备秘密性、价值性和管理性的信息可归为我国的商业秘密<sup>⑩</sup>,即不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益和具有实用性、经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。算法推荐技术的相关信息包括算法决策规则和算法运作信息,其中算法决策规则包括算法推荐新闻精准推送的目标和结果,算法运作过程包括算法的学习、数据抓取与计算以及数据输出的过程。

根据商业秘密的“三性”,算法决策规则并不属于商业秘密,并不具有秘密性,不属于商业秘密范围内,并且近年来算法新闻平台也在通过不同的方式公开算法决策规则,努力消除公众对算法推荐新闻的疑虑和误解,如“今日头条”特别委托资深算法架构师曹欢欢公开算法原理,凤凰新闻也对算法推荐新闻的算法实战经验有所总结和公开。而算法运作信息一般来说属于商业秘密,因为算法代码与企业的竞争力紧密相关,是企业的一种财产,对技术人员也签订有竞业禁止协议。北京互联网法院发布的《数字正义视阈下的互联网司法白皮书》中,肯定了算法是互联网公司中的核心商业利益,鉴于算法运作过程的信息是商业秘密,普通公众确实难以直接获知算法推荐新闻技术具体的算法代码信息。

但根据我国《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(2019 修正)第二条第 2 款规定,当事人因客观原因不能自行收集的证据,可申请人民法院调查收集。即在前述两案中,由于商业秘密难以获取,被告在举证时可以申请法院协助收集证据,但在两个案件的判决书中均未体现出这一点,由此可窥见,被告未抓住这一有利之举,将自身陷于言论真实性的证明困境之中。

## 2. 算法技术本身决定了真实性证明的难度增加

从直接证明的角度来看,即使被告获得了算法的全貌,也非常有可能会因为不具备相应的专业知识而无法对算法推荐技术进行分析,很难直指算法推荐技术的问题所在。类似的问题早已出现在与网络安全保障义务相关的诉讼中,当诉讼一方为网络服务提供者时,作为该诉讼的相对方在技术证据的提供上处于天然的弱势地位,绝大部分的直接证据必须得到网络服务提供者的配合。<sup>⑪</sup>此外,何为算法的“虚假”或“真实”,也属于待商榷的内容,任何新技术的发展都需要经历一定的过程,“虚假与真实”

的客观性判断标准不免会随着技术的变革发生相应的变化。随着社会进步,未来可能发现的算法技术虚假问题,在当下可能被视为是合理的、真实的。从这一角度看,被告利用间接证据进行真实性抗辩也存在困难,甚至有可能出现所有的间接证据在现阶段都会被认定为效力不足的问题。

算法推荐技术尚处于发展之中,现阶段出现的与算法推荐技术相关的法律问题,也只能是在对既有法律法规进行目的性解释的基础上进行的司法判断。在名誉权诉讼方面,算法推荐新闻平台通常以直接侵害人或间接侵害人的身份作为单独被告或共同被告,对于算法推荐新闻平台维护自身名誉权的纠纷少之又少,当涉及算法推荐这一技术性的专业问题时,被告的真实性抗辩难度较大。

## (二) 算法技术本身存在问题与算法技术带来的风险不同

算法推荐技术存在问题,顾名思义即算法推荐技术的本身存在问题,比如算法推荐技术的代码错误、算法推荐技术的应用违法;而算法推荐新闻的风险,指的是算法推荐新闻这一新型新闻分发技术所引发的不利后果。算法推荐技术存在问题和算法推荐新闻存在风险,在前述两案中被认为是一种充分必要关系:算法推荐技术本身存在问题则会导致算法推荐新闻存在风险;算法推荐新闻风险的存在必然归因于算法推荐技术存在问题。基于这样的认知,两案被告在进行真实性抗辩时,出现了证据提供的错误:在本应证明算法推荐新闻的风险是由算法推荐技术导致的情况下,两被告提供了证明存在算法推荐新闻风险的相关证据,最终导致了真实性抗辩的失败。此外,算法推荐技术存在问题与算法推荐新闻存在风险的关系尚未被明确,给司法实践中真实性抗辩的运用带来了挑战。

### 1. 司法实践中容易混淆算法技术问题与算法技术风险

首先,从两被告在涉案文章中的表述可见,两被告一开始就未正确理解算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险的关系。被告李某在涉案文章中主要想论述的是算法推荐新闻推送了劣质、低俗的内容,但其不加思索地将该结果归结到算法推荐技术上,认为算法推荐技术本身是虚假的以及平台不合理地利用了算法推荐技术。同样,被告武某也认为算法推荐技术存在缺陷,以及平台无视了这种缺陷,导致算

法推荐新闻中涉黄、涉赌等内容泛滥。两被告未加论证就直接将算法推荐新闻存在风险归因于算法推荐技术存在问题,实际上是片面理解了算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险之间的关系。

其次,在证据提供时,两被告也混淆了算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险。就证据而言,两被告提供的证据,比如人民网、搜狐网、网易等批评“今日头条”低俗、涉黄的文章,实际上都是用来证明算法推荐新闻存在风险的。此外,前述两案中被告提交的多为媒体文章,内容既包括政府部门对“今日头条”的约谈、查处等,也包括对“今日头条”引发的算法推荐新闻风险的纯粹批判。前者作为间接证据无法直接说明是算法推荐技术本身的问题导致了算法推荐新闻的风险,后者是在现象描述基础上的质疑,只是描述了客观现象或者尚未发生的结果,也无法证明算法推荐技术本身存在问题。当事人在进行真实性抗辩时应当举证涉案事实本身,而非得到该消息的途径。若仅证明传闻的存在或相应报道的存在,真实性抗辩均不能成立。<sup>⑫</sup>

2. 学界对于算法技术问题与算法技术风险之间的关系尚未厘清

学界依照学科分类在各自的研究领域内将算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险划分得较为明显,计算机信息学科主要是针对算法推荐技术中尚存缺陷或还能够进一步优化的内容进行理论和应用研究,如《推荐系统》一书对改进协同过滤推荐技术进行了较为详细的研究。<sup>⑬</sup>而新闻传播学界和法学界主要是对算法推荐新闻推送带来的伦理问题和法律问题探讨,包括过度适配<sup>⑭</sup>、存在过滤气泡<sup>⑮</sup>和信息茧房效应<sup>⑯</sup>导致内容唯流量或同质化严重、存在算法黑箱<sup>⑰</sup>等伦理问题,以及算法解释权问题<sup>⑱</sup>、算法著作权纠纷<sup>⑲</sup>等涉及权利保障的法律问题。

对于算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险的关系,在关于算法的研究中,通常并不涉及,只是在专业技术层面针对算法本身进行具体论述,但有时也会简要说明由于算法的技术缺点所造成的不利后果,比如基于深度学习的新闻推荐方法可能导致推荐结果缺乏新颖性等<sup>⑳</sup>。而在关于算法推荐新闻风险的研究中,提及了算法推荐新闻风险产生的多维度原因。绝大部分学者认为算法推荐技术本身是导致算法推荐新闻风险产生的原因,算法推荐技术作

为一个“技术黑箱”,带来了假新闻、低俗内容泛滥,侵害公民权益等负效应<sup>㉑</sup>。但也有学者认为,算法推荐技术本身并非算法新闻风险产生的原因,如学者喻国明和方可人通过实证研究证明算法推荐技术本身不仅没有导致用户的信息接收渠道窄化、信息茧房<sup>㉒</sup>,它同样可扩大受众接触资讯的范围,将用户带入更广阔的世界<sup>㉓</sup>。总体上来看,算法推荐新闻风险研究对于算法推荐技术本身是否存在问题持怀疑态度。

综上,尽管学界对于算法推荐技术和算法推荐新闻风险有所区分,但尚未明确地将研究视角聚焦于算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险两者关系的系统研究上,两者被混淆的可能性较大。因此,在名誉权诉讼之中,被告难以把握证据与待证事实的关联度,算法推荐新闻存在风险是由于“今日头条”算法推荐技术存在问题这一事实的证明难度大,真实性抗辩难以成功。

### 三、智媒时代言论传播真实性的司法证明标准构建

针对以上在算法推荐新闻名誉权纠纷中真实性抗辩所出现的问题,本文给出的建议是:在证明责任的分配上,不应仅由被告证明算法推荐技术存在问题,而应当让算法新闻推荐平台也证明其算法推荐技术不存在问题,同时降低被告对于言论真实性的举证门槛;在待证事实证据的提供上,应当厘清算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险的关系,并在抽象层面上构建有效的证据标准,为前述两案及同类案件的被告提供参考。

#### (一) 合理分配证明责任,适当减轻被告的举证责任

前述两被告无法证明自己的言论真实性是情有可原的,算法推荐技术本身存在问题的证明难度确实比较大。对此,本文认为,应当灵活转换原被告在诉讼过程中的证明责任,可以让算法推荐新闻平台承担算法推荐技术合理合法的证明,同时适当减轻被告的举证责任。

一方面,由于算法推荐技术的专业性和复杂性,在名誉权纠纷中,普通公众难以证明算法推荐技术存在问题。基于此,应当将该证明责任交给掌握算法推荐技术的法人主体,由算法新闻平台来证明自己的算法推荐技术不存在问题,以减轻公民因对算法推荐技术的不理解、不知情而遭遇的败诉风险。

由于证明责任与举证责任不同,证明责任作为行为责任,并非事先分配的,其随着当事人在诉讼中提出主张而在双方当事人之间不断转换,是一种说服法官的责任,目的在于令法官相信其主张的事实的存在。<sup>②4</sup>因此,在诉讼中由算法推荐新闻平台承担算法具有正当性的证明责任,是具有法律基础和可行性的。

另一方面,适当降低被告言论基本属实的举证责任,即在被告证明算法推荐新闻的算法推荐技术存在问题时,应当适当放宽“基本属实”的标准。通常对于新闻媒体的报道而言,言论当中所反映的内容有一定的事实依据,没有虚构或杜撰的事实,应认定为基本属实。而对于像记者这样的以个人身份在自媒体上所发表的言论,其可信度虽然比普通公民高,但尚不及机构新闻媒体,因此对于“基本属实”的认定可以适当放宽标准,只要有一定的事实依据,类似《人民日报》针对“今日头条”算法推荐技术本身的批判性文章可以作为算法推荐技术存在问题的一个证明。

## (二)厘清技术问题与风险问题之间的关系以及得出证据启示

依据算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险产生的原因,可以推断算法推荐技术与算法推荐新闻风险之间为充分非必要关系。据此得出的结论是,举证必须针对算法推荐技术本身存在的问题,而不能直接将算法推荐新闻风险存在的原因归结为算法推荐技术存在问题。

### 1. 算法技术问题与算法技术风险之间的充分非必要关系

算法推荐新闻风险的存在是不可避免的,任何技术、产品、服务都存在一定的风险,其导致的后果主要是引发伦理批判或者法律诉讼。因此,不管算法推荐技术有没有问题,都必然存在算法推荐新闻风险。

若算法推荐技术存在问题,则既可能引发算法推荐新闻的伦理风险,也可能引发其法律风险。在伦理上,当算法推荐技术的代码被刻意编写成只抓取吸引人眼球的新闻时,可能造成的是内容唯流量的伦理风险;在法律上,“今日头条”曾自我承认,由于流量和媒体的服务器的承受力问题,在转码过程中平台会“把媒体的内容临时放到今日头条的服务器上”<sup>②5</sup>,该行为既属于未经许可复制,也属于未经

许可通过信息网络向公众提供作品,已突破了“临时复制”的“临时”界限,是对复制权和信息网络传播权的直接侵权<sup>②6</sup>,由此引发了关于著作权的法律风险。

若算法推荐技术本身存在问题,则必然存在算法推荐新闻风险,但存在算法推荐新闻风险,并不一定存在算法推荐技术本身的问题,如在“今日头条”侵犯他人隐私权、名誉权案件中,法院通常采用“通知—删除”规则来追究网络服务商未尽注意义务的间接侵权责任,此时的法律风险并非由于算法推荐技术本身的问题。据此推之,算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险两者之间的关系可称为充分非必要关系。

### 2. 根据充分非必要关系得出的证据启示

根据充分非必要关系,前述被告需要围绕算法推荐技术存在问题进行证明,否则即使充分证明了算法推荐新闻存在风险,也无法据此推断该风险是由“今日头条”的算法推荐技术造成的,从而无法证明其言论的真实性。因此,必须强化证据与待证事实之间的关联性以有效适用真实性抗辩。

此外,证据学要求证据必须为某种已知的事实,若无法开展实证证明,恐怕难以作为证据材料。算法推荐新闻的伦理风险一般难以展开实证研究,但近年来也有一些学者开始从实证视角证明伦理风险的存在,国外有研究通过用户在线调查、控制实验<sup>②7</sup>、模拟仿真<sup>②8</sup>、逆向工程<sup>②9</sup>等方法证实了算法推荐新闻伦理风险的存在。以信息茧房为例,有学者以调查问卷的方式试图验证网络用户信息茧房形成机制研究模型。<sup>③0</sup>算法推荐新闻的法律风险则是能够进行实证研究的,可透过司法实践、具体纠纷进行分析验证。而算法推荐技术问题属于技术开发和应用层面的问题,理论上能够进行验证,但是可能也会受到评估能力的限制,当下还无法证明某些算法推荐技术存在不当问题。不论是风险存在证明,还是技术问题存在证明,只有能够进行实证验证的证据材料,才能作为真实性抗辩的证据。

综上,结合算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险的充分非必要关系,真实性抗辩的运用在前述两案的情境中需要加强证据与待证事实的关联性,可以提供算法推荐技术存在问题的直接证据,也可以通过实证证明算法推荐新闻风险是因为算法推荐技术存在问题来证明言论真实。

### (三) 构建智媒时代言论真实性证明的抽象证据标准

算法推荐新闻平台名誉权纠纷中的证据证明,从整体来看,所遵循的仍旧是民事诉讼法的证明要求,但基于算法推荐技术的复杂性,在案件举证当中应当有其特殊之处。前述两案中被告的证据形式是符合一般证据要求的,也具有真实性和合法性,但就其关联性而言,有所欠缺。根据前述算法推荐技术问题和算法推荐新闻风险的充分非必要关系,本文建议从直接证明算法推荐技术存在问题和证明算法推荐新闻的风险确实是由算法推荐技术所导致的这两个维度进行真实性抗辩。

#### 1. 证明算法技术存在问题的直接证据标准

直接证明算法推荐技术存在问题,即从原因推演结果,直接拿出代码或相关次要证据联合证明算法推荐技术存在程序缺陷,没能实现其预期结果或者因为算法推荐技术的运用造成了实质的损害结果,即算法推荐技术存在安全性、可靠性等方面的缺失。但这涉及算法推荐技术专业问题,若被告有算法程序相关知识和能力以推演相关的算法程序,从而证明算法推荐技术存在问题,则可作为有利的证据证明其言论的真实性。然而从原因推演结果的证明方式存在两方面的困难:一是就被告作为普通公民而言,难以在法庭上推演算法论证;二是即使完成了算法推演或是得出来了大数据专业分析结果,仍旧要在技术中立的基础上对逻辑演算过程进行司法审查,这对于法院来说,也是一大挑战。在既有的司法实践中,对上述两大难题的有效解决方案是,引入第三方专业机构进行验证,让专家证人接受法庭质询,合理采纳其陈述意见。<sup>①</sup>根据《关于加强互联网信息服务算法综合治理的指导意见》,我国将组建专业技术评估队伍,对算法机制机理进行分析,评估算法应用环节的缺陷和漏洞。可见依靠一定的专业技术,能够实现算法推荐技术存在问题的直接证明。

#### 2. 证明算法技术存在问题的间接证明标准

证明算法推荐新闻风险确实是由算法推荐技术本身的问题造成的,即从结果推演原因的方式进行真实性抗辩,也具有可行性。第一,将算法开发者或使用者所解释的算法结果与用户验证的结果进行比较,证明两者之间存在较大差异。假设“今日头条”的算法结果预设的是收集有限的个人信息,其中不包含位置信息,但被告验证的结果是算法推荐新闻

能够根据个人位置的变化而呈现不同的地理新闻,那么能够证明算法推荐技术存在问题。第二,证明算法的可衡量性不足。可衡量性指的是算法推荐新闻中通过算法推荐技术得出的结果都是能够得以解释的<sup>②</sup>,即便“算法黑箱”是真实存在的,也不能成为无法解释算法推荐技术所得出结果的理由,即凡是通过算法推荐技术得到的结果都能以算法程序或代码解释,算法推荐新闻中进行精准推送的算法推荐技术所依赖的是用户的行为路径,抓取新闻数据的算法推荐技术也有其专有路径<sup>③</sup>。若用户反复收到某社会议题的单方意见,且依据“今日头条”算法程序的抓取和推送过程,无法解释其为何只显示单方意见而非多元意见,则能被合理怀疑该算法推荐技术存在虚假性。

## 四、结语

在两起“今日头条”诉微信公众号自媒体名誉权纠纷案中,法院认为,两被告的言论是虚假的,同时还贬损了法人的商誉。本文以这两案为出发点,以真实性抗辩为切入点,深入探讨如何证明“算法推荐技术本身存在问题”。传统的司法审判程序和证据思维在应对新型的法人名誉权纠纷案时,显得力不从心。同时,随着《民法典》的生效,判定批评性文章是否构成名誉侵权的标准变得更为复杂。本文仅在证明程序以及证明策略上给予“算法推荐技术本身存在问题”的证明提供一定的参考,现阶段证明“算法推荐技术本身存在问题”的既有案件较少,仍需进一步观察上述证明标准的实践效果。从目前的法律、政策来看,国家已然开始关注算法推荐技术本身存在的问题,由此引发的一系列司法问题将得到更好的解答。

### 注释

①岳业鹏:《论名誉侵权中的真实性抗辩》,《福建师范大学学报》(哲学社会科学版)2014年第6期。②王宝卿:《真实性抗辩在新闻侵害名誉权案中的适用困境与出路》,《吉首大学学报》(社会科学版)2020年第5期。③参见北京市第一中级人民法院(2018)京01民终7576号民事判决书。④参见北京市海淀区人民法院(2017)京0108民初42367号民事判决书。⑤参见北京市第一中级人民法院(2019)京01民终1060号民事判决书。⑥《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》第八条指出:“因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷,人民法院应根据不同情况处理:文章反映的问题基本真实,没有侮辱他人人格的内容的,不应认定为侵害他人名誉权。文章反映的问题虽基本属实,但有侮辱他人人格的内容,使他人

名誉受到侵害的,应认定为侵害他人名誉权。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。”⑦《民法典》第一千零二十五条规定:“行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为,影响他人名誉的,不承担民事责任,但是有下列情形之一的除外:(一)捏造、歪曲事实;(二)对他人提供的严重失实内容未尽到合理核实义务;(三)使用侮辱性言辞等贬损他人名誉。”⑧展江、王锦东:《肯德基为何胜诉微信公号诽谤案?——法人名誉权纠纷中的自媒体注意义务初探》,《新闻界》2017 年第 5 期。⑨张民安主编:《名誉侵权的抗辩事由——事实真实、公平评论、绝对或相对免责特权等对行为人名誉侵权责任的免除》,中山大学出版社,2011 年,第 2 页。⑩王骏:《商业秘密权利边界之廓清》,《知识产权》2013 年第 10 期。⑪王立梅主编:《网络法学研究》,社会科学文献出版社,2018 年,第 181 页。⑫张红:《〈民法典各分编(草案)〉人格权编评析》,《法学评论》2019 年第 1 期。⑬[奥] Dietmar Jannach、[奥] Markus Zanker、[奥] Alexander Felfernig、[奥] Gerhard Friedrich:《推荐系统》,蒋凡译,人民邮电出版社,2013 年,第 199 页。⑭仇勇:《新媒体革命 2.0:算法时代的媒介、公关与传播》,电子工业出版社,2018 年,第 230 页。⑮王斌、李宛真:《如何戳破“过滤气泡”算法推送新闻中的认知窄化及其规避》,《新闻与写作》2018 年第 9 期。⑯姜小凌、马佳仪:《阅读的“暴力”:对新闻客户端算法推荐的再思考》,《中国出版》2018 年第 24 期。⑰Elia Powers. My News Feed is Filtered?: Awareness of News Personalization Among College Students. *Digital Journalism*, 2017, Vol.5, No.10, pp.1315-1335.⑱张欣:《算法解释权与算法治理路径研究》,《中外法学》2019 年第 6 期。⑲⑳王迁:《“今日头条”著作权侵权问题研究》,《中国版权》2014 年第 4 期。㉑田莹、丁琪、廖子慧、孙国栋:《基于深度学习的新闻推荐算法研究综述》,《计算机科学与探索》2021 年第 6 期。㉒匡文波、张一虹:《论新闻推荐算法的管理》,《现代传播》2020 年第 7 期。㉓喻国明、方可人:《算法型内容推送会导致信息茧房吗?——基于媒介多样性和

信源信任的一项实证分析》,《山东社会科学》2020 年第 11 期。㉔杨洸、余佳玲:《新闻算法推荐的信息可见性、用户主动性与信息茧房效应:算法与用户互动的视角》,《新闻大学》2020 年第 2 期。㉕宋朝武主编:《民事诉讼法学》第 2 版,高等教育出版社,2018 年,第 143 页。㉖《专家:“今日头条”深度链接属转载 涉不正当竞争》,人民网,http://ip.people.com.cn/n/2014/0801/c136655-25382113.html,2014 年 8 月 1 日。㉗Tien T. Nguyen, Pik-Mai Hui, Franklin Maxwell Harper, Loren G. Terveen. *Exploring the Filter Bubble: The Effect of Using Recommender Systems on Content Diversity*. Proceedings of the 23rd international conference on World wide web, Association for Computing Machinery, 2014.㉘Toby Pilditch. *Opinion Cascades and Echo-Chambers in Online Networks: A Proof of Concept Agent-Based Model*. CogSci 2017: 39th Annual Meeting of the Cognitive Science Society, 26-29 July 2017, London, Vol.39.㉙Nicholas Diakopoulos. Algorithmic Accountability: Journalistic Investigation of Computational Power Structures. *Digital journalism*, 2015, Vol.3, No.3, pp.398-415.㉚段荟、袁勇志、张海:《大数据环境下网络用户信息茧房形成机制的实证研究》,《情报杂志》2020 年第 11 期。㉛杭州互联网法院:《平台能否根据算法自动化决策进行处罚? 法院回应来了》,杭州互联网法院微信公众号,https://baijiahao.baidu.com/s?id=1711391531543441337&wfr=spider&for=pc,2021 年 9 月 20 日。㉜Sina Mohseni, Eric Ragan. *Combating Fake News with Interpretable News Feed Algorithm*. https://arxiv.org/abs/1811.12349, 2018 年 11 月 29 日。㉝Chen Li, Zhengtao Jiang. *A Hybrid News Recommendation Algorithm Based on User's Browsing Path*. 2016 IEEE/ACIS 15th International Conference on Computer and Information Science (ICIS), IEEE, 2016, https://ieeexplore.ieee.org/document/7550917, 2016 年 8 月 25 日。

责任编辑:沐 紫

## On the Proof Standard of the Authenticity of Algorithmic Speech in the Age of Intelligent Media

Peng Guibing Ye Chenxin

**Abstract:** How the speech about algorithms is true for the judiciary is a key issue in the determination of reputation right infringement in the age of intelligent media. In two cases of reputation right infringement of Toutiao against We-Media, the two major problems in the judicial proof of the authenticity of the speech about algorithms in communication were mainly highlighted: for one respect, it is difficult to prove the criticism of algorithm technology is right or wrong fundamentally; for another respect, the relevance between evidence and facts to be proved is weak, which is not enough to prove the speech about algorithms is true. To this end, the judicial proof standard of the authenticity of speech communication in the era of intelligent media can be carried out from two aspects: first, the burden of proof in litigation should be allocated reasonably, while we should conditionally reduce the burden of proof for the authenticity of the defendant's speech; second, we should notify that problems of algorithm technology is an unnecessary and sufficient condition of risks of algorithm technology, and build abstract evidence standards for the authenticity of the speech about algorithms in communication in the age of intelligent media by focusing on the problems of algorithm technology.

**Key words:** the age of intelligent media; speech about algorithms; proof of authenticity; reputation right