



“传播法研究”丛书
丛书主编 / 展江 徐迅
学术顾问 / 魏永征

探索第三种规范

对媒体法与伦理结合模式的研究

徐迅◎著

TANSUO DISANZHONG GUIFAN

RESEARCH ON THE COMBINATION MODE OF MEDIA LAW AND ETHICS



中国出版集团



世界图书出版公司



“传播法研究”丛书

丛书主编 / 展江 徐迅

学术顾问 / 魏永征

探索第三种规范

对媒体法与伦理结合模式的研究

徐迅◎著

中国出版集团

世界图书出版公司

广州·上海·西安·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

探索第三种规范 : 对媒体法与伦理结合模式的研究 / 徐
迅著. — 广州 : 世界图书出版广东有限公司, 2015.6
ISBN 978-7-5100-9649-5

I. ①探… II. ①徐… III. ①媒体—文集 IV.
① G206.2-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 129881 号

探索第三种规范——对媒体法与伦理结合模式的研究

策划编辑 赵 泓
责任编辑 汪再祥
封面设计 梁嘉欣
出版发行 世界图书出版广东有限公司
地 址 广州市新港西路大江冲 25 号
电 话 020-84459702
印 刷 虎彩印艺股份有限公司
规 格 787mm×1092mm 1/16
印 张 20
字 数 300 千
版 次 2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷
I S B N 978-7-5100-9649-5/G·1848
定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究

“传播法研究”丛书

总 序

传播法（communication law），又称媒介法、媒体法（media law）、大众传媒法（mass media law），是指调整与信息传播活动这一特定社会活动有关的各类社会关系的法律规范的总和。通常说的新闻法、新闻传播法，是其中重要组成部分。传播法是一个学术概念，除个别国家外，通常并没有传播法这样一部法律，也不是传统意义上的法律部门。它不是根据调整社会关系的性质和方法为标准，而是以其调整信息传播这个特定社会活动为目标、打破现有法律部门的分野而重新排列组合的一种综合性的法律规范的体系。

我国法律体系中包括宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼和非诉讼程序法等多个法律部门，在这些法律部门里，只要是用来调整信息传播活动的，就是传播法的内容。传播法涉及所有现行的公法和私法领域，传播法研究主要涉及宪法、诽谤法、隐私法、侵权责任法、知识产权法、诉讼法、保密法、信息法、电信法、广告法等以及关于各类特定媒体的专门法。

我国对传播法的研究始于上世纪80年代。30年来，作为一门跨学科的边缘性研究，新闻传播学界和法学界的众多学人携手合作、相互切磋，作出了重大成绩。许多研究成果，从不同侧面推动了国家社会主义法制建设，从而丰富了现有传播法的内容，同时经过各种阐释和传播，推动广大专业从业人员和以各种方式参与传播活动的人们知法用法，夯实了传播法治的基础。

2 编选出版这套传播法丛书，希望为有志于传播法研究的广大学人搭建一座平台，推广和交流各项成果，推进整个传播法的研究，这在当前尤其意义重大。

首先，随着传播科技迅猛发展，各类媒体趋向融合，新兴媒体不断出现，整个传播格局发生了颠覆性的变化，单一的专业的大众传播渠道已经变为专业的大众传播和广大自媒体生成内容（UGC）并行互动的局面，媒体的功能也从单一的传播信息而日益进入社会的经济、文化生活的诸多领域（互联网+），这对传播活动的规范不断提出了新的挑战，如何建立一个既能切实保障人们的表达自由、传播自由，又能有效维护他人各种合法权益和社会公共利益的传播新秩序，这是全世界都面临的一个课题，我国的传播法研究理应为国际社会做出应有的贡献。

其次，在国内，随着我国形成社会主义法律体系，中央又做出了全面推进依法治国的决定，在各个社会领域推进社会主义法治建设。在传播领域，如何进一步弘扬宪法的权威，切实在宪法的实施和监督上下功夫，如何按照全面反映客观规律和人民意愿的要求，克服利益博弈的倾向，推进传播法制建设，都有大量工作要做，传播法研究完全应该也可以对一些重大问题作出科学而有价值的回答。

其三，法律的生命力和权威在于实施，而实施的基础在于得到广大人民群众广泛认同。某一条法律规定再好，人民群众特别是主要的相关权利和义务主体还不知道、不了解，这样的规定无异束诸高阁，是谈不上切实贯彻实施的，这种现象在传播法领域也时有发生。传播法研究可以通过对现行法律法规的解读、阐述，对其实务应用的评说，将这些规范进一步推向广大人民群众特别是专业工作者，这样才谈得上可能真正实现传播法治。

希望这套丛书能够不断推出传播法研究的成果。

魏永征

2015年5月5日于上海悉尼阳光

徐迅的学问

——法理、学理与新闻实践的融合

3

君子之交淡如水。我与徐迅相识于新闻学术会议 10 多年了，各自都很忙，认识了，但无事都不联系。2006 年 1 月 20 日，她因为一件学案想听取我的意见，我们才第一次通邮件，持续讨论到 3 月 6 日，来回 14 个邮件，她的办事认真与“法治”态度令人钦佩。2008 年 4 月 14 日，我有一个涉及新闻法的问题求教于她，4 天内我们来回 7 次邮件，我是求教，她最后的一句话却是：“写下这些，像完成一份作业，您意见如何？”最近我们合作组织一个学术会议，除了直接通电话，20 天内我们的来往邮件多达 30 个，最密集的为一天 8 个邮件，显现出她对工作的周全考虑和很强的组织能力。

正是由于她具有这样的良好素养，她在媒体法律顾问的岗位上做出了超出新闻传播学教学 - 学术岗位多数人水平的学术成就，这本书可以明证。徐迅以中央人民广播电台法律顾问的岗位为原点，着力发展与她的法学专业最为接近的新闻法治、新闻职业道德这两个新闻传播学的研究领域，从法学延展到新闻传播学，立足新闻传播实践，横跨“三界”。但她不追求在新闻传播学研究的面上开花，而是在她较为熟悉的两个相对小的专门领域深掘下去，成为新闻传播学界内不多的既懂法律又懂新闻、既懂伦理又懂新闻的专家。她的成长道路，值得作为新闻传播学科人才培养的一种路数来研究。很多年前我看到符号学研究者董小英一本书的序言，她的导师就其研究进程说了一

句话：深掘下去，挖出水来，然后再漫开去。徐迅的学术成长，也是循着这个路数。然而，现在我国新闻传播学界的年轻人中，这样做的并不多，哪个热门就写哪个，急于到处开花，显现不出自己有什么研究专长，这很不利于一个人的全面发展。拥有了自己的研究专长之后，再慢慢延展自己的涉猎范围，才是成才正道。

徐迅拥有丰富的关于新闻官司、各种新闻界违规现象和新闻维权问题的一线工作经验，善于观察和思考如何正确处理新闻与法律、伦理的相互关系，又勤于写作和为新闻界授课，因而能够及时跟进新闻传播学的研究步伐，引领新闻法治和新闻职业道德研究的方向。她是我国广电行业规范（节目标准）的主要创建者；她关于媒体报道庭审需要遵循的十条规范，被称为“徐十条”，成为这些年我国媒体报道庭审的职业规范的权威依据；她关于媒体隐性采访、新闻诽谤与侮辱的研究、新闻与隐私权研究等，也对规范我国媒体的职业行为产生了一定影响。认真读她这书，就能进入某种学术情境，她的研究成果并不局限于我说的这几方面，涉猎面还要广些，都很有见地。

新闻传播学是一门应用学科，学理与新闻传播实践的结合颇为重要，但新闻传播业界对于学界的主要意见也在于此，即相当多的新闻传播学论著与业界的工作实际不搭界；同样，学界对业界的批评不断，主要在于业界不遵循新闻传播规律或缺乏职业意识，所写的文章只是经验总结，没有水平。徐迅的论著特点，在于将新闻学理、法学理的专业知识与实际问题的有机结合，因而同时得到了新闻学界和新闻业界的肯定。能够做到这一点的人并不多，所以我在这里建议大家读一读她的这本文集，学界的人和业界的人各自领悟一下，自己为什么不能做到学理与实践的结合，或自己为什么写不出有学理的文章来。

陈力丹

2015年3月15日于时雨园

目录

“传播法研究”丛书总序 / 魏永征 / 1

序 徐迅的学问 / 陈力丹 / 3

——法理、学理与新闻实践的融合

第一章 传播内容规范论 / 1

一、探索第三种规范 / 1

——对媒体法与媒体伦理结合模式的研究

二、广播电视节目需要有标准 / 10

——介绍课题成果《中国广播电视节目审议规则（建议稿）》

三、产业年与产品规格（或“节目标准”） / 36

——“三道金牌”撬动内容产业的法制进程

四、电视剧生产应当有规则 / 46

——电视剧《吕布与貂蝉》一案的法律视角

五、网络时代的表达标准需要共识与规范 / 54

第二章 诽谤法论 / 60

一、中国宪法 41 条公民权利在互联网时代的突破性实践 / 60

二、中国诽谤法：刑法与民法的博弈 / 63

三、诽谤罪不用、少用的前提是民事法律够用、好用 / 73

四、中国媒体侵权法制亟待发展 / 76

——建立在若干统计数据基础上的研究报告

- 五、中国新闻界对新闻侵权法制的期待 / 103
- 六、特许权：中国新闻侵权法亟待扩展的领域 / 115
——从 2004 年的两起判决谈起
- 七、简论案件报道引起人格权诉讼所涉相关法律问题 / 119
- 八、中国公共人物隐私权问题和媒体责任 / 127
- 九、“排他的、惟一的指向”：违背法治之判 / 140
——简评陆幽诉黄健翔侵害名誉权、隐私权案二审判决

第三章 隐性采访论 / 149

- 一、社会正向电视暗访发出预警 / 149
- 二、论电视偷拍采访方式的法律环境 / 155
——从 2002 年几起代表性事件中获得的启示
- 三、运用偷拍方式采访应当确立程序 / 163
- 四、暗访与偷拍：有没有正当的理由？ / 168
- 五、解读新闻：意大利立法限制狗仔队 / 169

第四章 媒体与司法关系论 / 175

- 一、法院不必太脆弱 / 175
——一论对生效判决的媒体评论
- 二、质疑生效判决不等于“媒体审判” / 179
——二论对生效判决的媒体评论
- 三、论裁判文书不公开之三大弊端 / 182
——从中国新闻侵权法的角度
- 四、“避免媒体误导性报道”：不公开审理的理由？ / 194
- 五、记者旁听习水嫖宿幼女案有违公开审判原则 / 196
- 六、除了公开，还是公开 / 199
——荷兰新闻法官侧影
- 七、刑事案件的信息保密与司法公开 / 203
- 八、刑诉法大修：新增多项保密规定 加强个人信息保护 / 205
- 九、新闻报道与“亲亲相隐”制度 / 209
- 十、刑诉法大修：禁止自我归罪原则与新闻报道 / 212

- 十一、刑诉法大修：未成年人犯罪或成媒体禁区 / 214
- 十二、少年司法制度对电视法制节目的影响 / 217
- 十三、“糯康死刑直播”批判 / 226
- 十四、警方回应舆论关注应当坚守法律底线 / 229
 - 简评警方对李某某涉嫌强奸案的舆论应对
- 十五、刑事案件信息披露制度：两个标杆案件的观察与比较 / 233

第五章 案件报道的自律规则 / 235

- 一、媒体报道案件的自律规则 / 235
- 二、记者不是警察 / 246
- 三、避免罪案报道的负作用 / 251
- 四、媒体不是法官 / 255
- 五、公正审判的权利应获尊重 / 259
- 六、对弱势群体的诉讼权益应予特别关切 / 264
- 七、涉密案情一般不宜详细报道 / 268
- 八、不针对法庭审判活动进行暗访 / 272
- 九、不做诉讼一方代言人 / 277
- 十、评论一般在判决后进行 / 282
- 十一、批评要抱有善意 / 286
- 十二、不在自己的媒体上为自己的诉讼申辩 / 291
- 十三、尊重当事人的意思自治 / 295
- 十四、“准确”应当成为生命线 / 299

后记 / 305

第一章

传播内容规范论

一、探索第三种规范

——对媒体法与媒体伦理结合模式的研究^[1]

（一）文化产品的规格标准是什么？

进入到大力发展文化产业，推动文化机制与体制创新的改革开放新时代，包括新闻业在内的文化领域已经不仅仅承担宣传教化的功能，正逐步成为国民经济新的增长点，承担着增强国家软实力的重任。

是产业就会有产品，是产品就应当有规格。但是文化产品并非出产自工厂的生产流水线，什么是评价其质量优劣的科学标准？什么是制止不良传播的合理依据呢？仅以广播电视而言，当我们审视它的节目标准与规格时，常

[1] 本文发表于《国际新闻界》杂志 2008 年第八期。

常会发现它很模糊，作为影响巨大的大众传播工具，它的产品规格总是会成为业内、学术界乃至全社会讨论的热点话题。

2006年世界杯足球赛期间，发生了中央电视台足球评论员黄建翔的“激情解说”事件，社会因此产生巨大争议。赞同者说“中国太缺少这样富有激情的足球评论”，要允许解说者的个性化表达；反对者说公共传媒不是球迷俱乐部，因此黄的表现很不职业。^[1]问题是：怎样的解说才符合职业化的需要？解说员的个性化表达如何才是合乎规范的？

2007年7月，北京电视台因播出“纸馅包子”的虚假新闻而受到公众批评，与之相关的一系列责任人受到行政处分，当事记者訾北佳更因此遭受刑事制裁。然而更令业者关注的是制造假新闻的方式：导演与偷拍——这正是当今中国电视新闻常用的手段。问题是：电视新闻是否可以被导演？电视新闻在何种条件下才可以适用偷拍？

2007年下半年起，国家广电总局频频叫停地方电台的“涉性”节目，被传媒统称为“禁止涉性节目”。但仍有部分地方台“性”趣盎然、“性”致勃勃，以至于2008年初仍然有省级电台因此被责令对“负有领导责任者、直接责任者和相关责任人给予严肃处理。”^[2]观察者注意到，在这一系列行政管理行为中，淫秽、色情、性、下流等概念先后出现。问题是：“性”应该被禁止吗？可能被禁止吗？“淫秽”与“色情”是一回事吗？它们与“下流”又是什么关系？

.....

这一切都属于同一个问题——节目标准，也就是本文所称的文化产品规格。在中国，广播电视节目的标准似有若无，它无处不在，却又不见系统而明确的文字。有许多学术著作对这些规范有所表达，或者是法学角度的，或者是伦理学及职业道德角度的，它们虽然各有自己的言说体系，在学科领域占有一席之地，但对广播电视节目的制作者和管理者而言，内在的表达逻辑和操作性才显得最为迫切。

[1] 魏南江：《主持人：个性化表达≠个人化言说》，新闻记者2006年第八期。

[2] 《湖北人民广播电台经济广播复播涉性下流淫秽节目被查处》，www.sarft.gov.cn

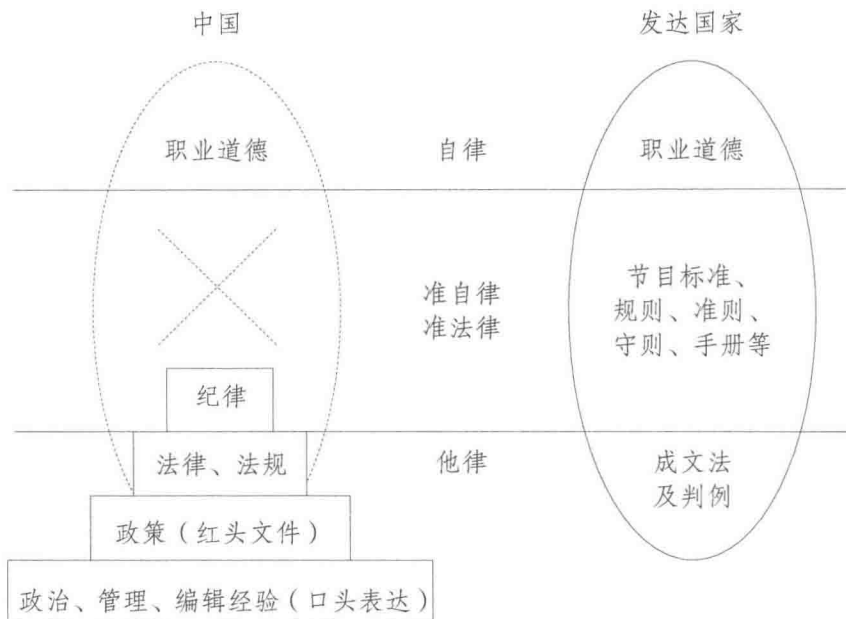
（二）中外广播电视传播内容规范模式之比较

笔者研究了十几个国家和地区的 20 余种广播电视节目标准的规范性文件，发现与我国有着非常多的不同，其中重要的一点是作为强制性规范的法律不多，作为没有任何强制性的纯自律规范也不多，真正起主导作用的是由行业组织或媒体自身制定并执行的准法律或准自律的管理规范。其中，准法律的规范是由政府依法指定的专业委员会或行业协会制定的、包括实体和程序在内的规范性文件，参照立法的许多技术性方法，表达相当严谨，以原英国独立电视委员会的《节目标准》为代表；准自律规范是由广播电视媒体自行制定的、集法律、职业道德和编辑经验于一身的规范性文件，风格各异，以 CNN《新闻标准与操作指南》等为代表。它们共同的特点是具有鲜明的行业特色（法律并不具这一特点），同时具有很强的操作性，全部内容都是为广播电视从业者的采编制作行为做出指引。

但目前我国广播电视节目内容规范模式中，占据主导地位的是他律性（法律、政策、纪律、甚至口头传达的宣传精神等强制性）规范，虽然经过努力，有一批基本不具强制力的自律性规范^[1]相继产生，而准法律或准自律性的规范却是一个空白（见下图）。目前这种传统的内容规范模式虽然有其自身的价值，但也存在难以避免的缺陷，而法律依据不足、缺少弹性、管理成本偏高可能是最突出的问题，同时存在的问题还包括：从业者职业道德疲软，行业自律机制生长缓慢，公众在对节目内容的监管中难以发挥作用等等。这种被学术界人士概括为“他律挤压自律”的情形，不符合执政党依法执政、国家依法治国、政府依法行政的民主法治发展趋势，同时也不利于文化产业的发展与繁荣。

[1] 这些文件包括：《中国广播电视从业人员自律公约》《中国广播电视播音员主持人自律公约》《从事未成年人电视宣传工作自律公约》《中国法制节目编辑记者自律公约》《中国电视剧制作行业自律公约》和《中国纪录片工作者自律公约》。见中国广播电视协会编《中国广播电视行业自律与维权报告书》（2007 年卷），中国广播电视出版社 2007，第 223-237 页。

中外广播电视媒体传播内容的规范示意图



发达国家以准自律或准法律的模式规范广播电视的传播内容并非凭空所想，而是这些国家在长期实践过程中，在两大类基本价值之间不断寻求平衡的结果：一类价值是满足公众知的权利、维护表达（包括言论、出版及艺术创作、科学研究等）自由；另一类价值是保护未成年人、维护公共利益以及实现传媒的社会责任等。显而易见，这两大类价值均十分重要，但它们之间也存在冲突。规范的价值在于，制度的设计者必须在冲突中找到实现平衡的模式，并通过对这种模式的实践，使人类所追求的、法律所保护的各種正当价值得以实现。

应当承认，西方主要发达国家的上述选择对本国的社会进步做出了贡献。尤其值得高度重视的是，由于表达自由作为基本人权的极端重要性，各发达国家的议会和政府以鼓励行规、推动自律的方式，多次较为成功地避免了以他律限制表达自由，当媒体过于自由、走得太远时，政府或议会或许会发出立法限制表达自由的某种威胁，引导甚至迫使媒介进一步完善自律或准自律机制，却并不轻易通过相关法律加以限制。结果是，一方面，这些国家或政府获得了尊重人权、维护表达自由的好名声；另一面，通过对相关机构的依

法管理，对相关人员的依法任免等法律途径，扮演了“后台老板”的角色。显然，这种模式充满了理性与智慧。

处于转轨时期的中国执政党及政府有必要认真研究，吸取其中的有益经验。

（三）我国广播电视现有传播内容规范模式的利弊分析

上图中列举了可以对我国广播电视节目内容产生规范作用的各种因素。当我们用“公开性”“稳定性”“书面化”“约束范围”“约束力”“操作性”等指标加以考察，会发现一些有趣的结论。

	公开性	稳定性	明确性	书面化	约束范围	约束力	行业操作性
法律	公开	最稳定	最明确	文字最少	全体公民、法人及公权力机构	最强	原则性强，行业操作性最差
职业道德	公开	较稳定	明确	文字较多	所有业内人士	无约束力	操作性不一
宣传政策	基本不公开	随时调整 不稳定	红头文件 表达	文字较多	可接触文件者	较强	政策引导，操作性偏差
宣传纪律	同上	同上	口头表达	基本无文字记录	可听到传达者	很强	具一定操作性
政治、管理及编辑经验	不公开	不稳定	不明确	基本未形成文字	各级管理者职权范围内	终审权的约束力很强	具较强操作性

显然，虽然法律的公开性、稳定性及约束力都是最强的，但它不是给一个行业或一部分人制定的，而是具有普遍的约束力，因此它不可能具有广播电视业为制作节目所需要的操作性。而职业道德虽然具有不同程度的操作性，却因为它主要靠从业者的内心选择，基本不具有强制力，从而降低了约束力。政策、纪律和经验虽然在当下仍然具有较强的约束力和操作性，却因其公开性太差而不符合法治原则，同时它的不稳定也致其规范价值大大缩水。可见，对于制度的设计者而言，以上各种规范不论功效如何，都有明显的缺陷，在鼓励体制创新、制度创新的当今中国，确有必要探索新的规范形式，将以上

各种规范形态的长处加以吸收、归纳与重新组合，产生一个公开的、行业共识的、内容明确的、相对稳定的、书面表达的、具有很强操作性和一定强制力的节目标准。

它的性质应当被定义为“行规”，我将它称为“第三种规范”。

（四）中国广播电视业没有行规

“行规”是“行业规范”的简称。在中国，虽然它远没有发育到成熟的程度，但与媒介相比，目前经济领域中多个行业里，行规建设早已起步，并在规范行业行为方面发挥着日益重要的作用。

关于行规的内容，可以从两个口号先后被提出的过程探寻其中的逻辑：在中国，经济领域最早提出“市场经济就是法制经济”的口号，不久又最早提出“市场经济就是诚信经济”的口号。显然，处于改革开放前沿的中国经济界在自己的实践中切身感受到，法律和道德作为行为规范各有长短，各有不可替代的作用，只靠其中任何一种都难以维系社会的正常秩序——行规应运而生。它是法律与职业道德的结合体，是兼具法律与职业道德的某些特点，又与二者存在诸多不同的第三种规范。

目前，中国的媒体业没有行规可言。最重要的自律文件《中国新闻工作者职业道德准则》已经有11年^[1]未做修改，它的语言体系是政治化的，同时也缺乏以伦理学为基础而产生的引导力。更为重要的是，十几年来，中国新闻界遇到了一系列崭新的职业道德问题，包括：媒体审判、故意隐瞒事实真相、暴力与血腥、色情与低俗、付费买故事甚至造故事、夸大其辞的炒作、冷漠处理灾难事件和悲剧题材、滥用暗访和偷拍、侵犯公民特别是未成年人隐私、电视业滥用摆拍与再现、接受被采访者的礼品和招待等等，《准则》对这些问题均未做出回答，不能满足实践的需要。广播电视业的情况略好，由中国广播电视协会主持，自2005年以来产生了一系列专项自律公约^[2]，但操作性差且不具任何强制力还是降低了这些自律规范的应用价值。

[1] 《中国新闻工作者职业道德准则》在2009年进行了一次修改，本文所指出的问题大多没有做出安排。

[2] 见本书第3页注[1]

比如，虽然任何新闻从业者都承认真实是新闻的生命，但对某些可能挑战“真实”底线的采编方式应持何种态度，在电视业基本没有共识。如果问：新闻可以“再来一遍”吗？可以导演新闻吗？“真实再现”有必要告诉观众吗？不同的媒体、不同的从业者可能有不同的回答和做法。但如果新闻可以“再来一遍”，那么是否可以再来两遍、三遍？如果新闻可以“再来一遍”，那么第二遍是新闻还是表演？如果新闻可以被导演，为什么不可以雇用他人表演以代替现场实况？这些新闻的制作手法是否有必要告诉观众？如果不必告诉观众，那么新闻与电视剧又有什么区别？如此之多的专业问题上电视工作者均没有共同的标准，可以为所欲为，新闻的真实性必被步步蚕食，距真实越来越远，又何以不出“纸包子”的假新闻？遗憾的是，上述有关自律公约也没有提供可操作的规范。

希图让法律这种具有普遍约束力的规范形态专门对新闻或广播电视业加以具体规制是幼稚的；在利益多元化、诚信严重缺失的状态下，指望每个电视从业者都坚守良知更是枉然。此时，行规的规制作用不可忽视。笔者所见的西方广电媒体的准自律或准法律规范中，多数均用相当篇幅规范有关“真实”的传播行为，以确保那些经过不同程度加工的故事不被观众误以为真实，以此防微杜渐，捍卫新闻的真实性。由于这些规范是公开的，它诚实地向全社会宣布，本行业反对什么，主张什么，以此作为标准来接受行业内外监督，因此违反行规的行为会成为过街老鼠，它被有效地发现，并受到不同程度的制裁，大量的制裁方式是受到内部或公开的批评，自觉或被迫地向公众道歉，情节较为严重的也可能导致行会罚款甚至被政府吊销许可证。

（五）科学研究为探索行规迈出第一步

我曾在法制新闻采编一线工作 18 年，发现如何处理媒体与司法的关系是个大问题。媒体热衷报道法制题材，理由是满足公众知情的权利；而法庭必须确保当事人获得公平审判权利，因此二者冲突不断。这让我思考如何寻找化解冲突的途径，它首先应当从媒体的自律开始。这一努力的成果是《媒体