



“传播法研究”丛书
丛书主编 / 展江 徐迅
学术顾问 / 魏永征

DISCUSSION
ON THE CHINESE MEDIA LAW AND ETHICS

传媒规范简论

魏永征◎著



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

传媒规范简论

魏永征◎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

传媒规范简论 / 魏永征著. — 广州 : 世界图书出版广东有限公司, 2015.10

ISBN 978-7-5192-0359-7

I. ①传… II. ①魏… III. ①传播媒介—法规—研究—中国②传播媒介—伦理学—研究—中国
IV. ① D922.164 ② G206.2-05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 245012 号

传媒规范简论

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 25.25

字 数 300 千

版 次 2015 年 10 月第 1 版 2017 年 2 月第 2 次印刷

I S B N 978-7-5192-0359-7/G·1995

定 价 68.00 元

版权所有 侵权必究

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。

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的广泛认同。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现。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

目录

“传播法研究”丛书总序 / 魏永征 / 1

一 传媒权能 / 1

2 / 传媒可以为依宪治国做些什么？

8 / 新闻记者权利浅说

16 / 从“表叔局长”落马到“不雅书记”垮台
——论网络反腐的功能定位

26 / 吴虹飞微博事件言论面面观

33 / 请采访对象看稿改稿有什么不可以？

36 / 记者拒证权和民事诉讼举证责任

二 司法新闻 / 43

44 / 刑案报道呼唤法治原则：从破案为中心到审判为中心

50 / 从源头上规范刑案信息的传播

59 / 念斌案报道：为推进法治作舆论铺垫

65 / 薄案与李案：怎样使人民群众感受到公平正义

71 / 对一起轰动全国的强奸案信息传播的法律盘点

82 / 刑案报道与侦查的“竞赛”？

——复旦投毒案的新闻报道提出的问题

89 / 药庆卫名誉权案与“群众狂欢”

94 / “李案”余波和律师自媒体涉案言论的边界

三 侵权纠纷 / 101

102 / 网络侵权新颁司法解释：既制裁侵权行为，也保护正当言论

110 / 公众人物权益“克减”论可以休矣

117 / 处罚“咸猪手”与“人肉搜索”的侵权风险

——读新颁网络侵权司法解释第十二条

125 / 360 vs “每经”：法人名誉权案还是商誉权案？

——读新颁网络侵权司法解释第十一条

134 / 网络服务商一定能够提供侵权用户的身份吗？

137 / 融合媒体环境下的诽谤机制

144 / 姚晨 VS 《劳动报》：本案没有输家

150 / “世奢会”名誉权案中的媒体举证问题

156 / 不同传播范围言论的不同责任

159 / 商业网站转载侵权新闻的责任

162 / 这位“孙悟空”是谁的肖像？

四 灾祸报道 / 167

168 / 从传统“信息攻防战”到“危机传播”新模式

——青岛 11·22 爆炸事件媒体表现分析

176 / 从 MH370 事件看新闻如何追求真相

——事件发生一个月新闻传播回顾

191 / 中庸：中西共循的传媒伦理准则

——对年初两起媒体事件的思考

五 隐性采访 / 199

200 / “福喜事件”和“卧底采访”的限度

208 / “南都”记者卧底实为警媒协作

211 / 央视曝露东莞“黄流”节目的反思

220 / “公众人物”不是“狗仔”报道的挡箭牌

六 健康传播 / 227

228 / 《喜羊羊与灰太狼》案和影视暴力

235 / 《再生人的秘密》宣扬了什么？

242 / 应该怎样帮助所谓“艾滋病童”？

七 行业反腐 / 249

250 / “有偿新闻”与“新闻寻租”

255 / 从 21 世纪案看新闻敲诈的刑事制裁

264 / 新闻防腐的重要制度：采编与经营分开

八 典型判例 / 273

274 / 1949 年来首例记者诽谤罪案回眸

284 / “如实报道”不实传闻的法律责任

——80 年代后期徐良名誉权案引发的争论

293 / 80 年代上海一起肖像权案引出隐私权关注

302 / 媒体对无审核义务内容侵权的责任

——从小说诽谤案的媒体责任到网络服务提供者的责任

311 / 保护公民批评国家工作人员权利的早期尝试

——90 年代徐州市文化局长诉女作家侵害名誉权案

321 / 范志毅名誉权案与“公众人物”

330 / 网络侵害人身权纠纷“第一例”

——谢晋身后的一场名誉权案

339 / 发生在上海越剧院的名誉权案与服务商责任

——实施“网络人身权纠纷司法解释”的一个难点

九 教程修订 / 347

348 / 新诉讼法与新闻报道无关吗？

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之一

351 / 连带责任还是按份责任？

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之二

354 / 公民有自由，媒体归国家

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之三

358 / 记者不会上被告席了

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之四

362 / 我国政府信息公开的一个瓶颈

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之五

366 / 坚守新闻真实性的底线

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之六

370 / 把事实和意见分开

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之七

374 / 为什么删去关于新闻立法难点的讨论？

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之八

378 / 又一类被告席上的记者

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之九

381 / “媒介侵权”为什么不能成为一个法律概念？

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之十

385 / 新闻侵权的归责原则和举证责任

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之十一

389 / 责任编辑王宏霞与作品修改权

——《新闻传播法教程（第四版）》修订札记之十二

后 记 / 393

PART

1

传媒权能

权能，即权利能力，通常认为是指从事法律规定的权利和义务的能力。之所以不只是讲权利，还要讲能力，是要强调不仅要看法律规定可以做什么，还要看实际上可以做什么。

这一组文章，第一篇讨论媒体和依宪治国的关系，在澄清对“违宪”概念的误解基础上，说明媒体对于推进宪法监督制度的作用。第二篇关于记者权利的浅说，讨论了业内十分关注的记者权利问题，中心意思是在中国，新闻记者权利并非直接来源于宪法而是国家特别授权，由此带来一系列与西方新闻自由制度不同的特点。后面两篇，一篇以网络揭露杨达才、雷政富、刘铁男等个案纵论“网络反腐”，一篇评论吴虹飞网络言论受罚，都有关网络言论的功能与边界。接下来一篇澄清一条根本不存在的所谓“权利”。最后一篇讨论记者拒证权，那是在西方也还没有一致认识的特权。

传媒可以为依宪治国做些什么？^[1]

中共中央《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，突出提出了“坚持依法治国首先要依宪治国，坚持依法执政首先要依宪执政”，并且决定将每年12月4日定为宪法日。我们刚刚过了第一个宪法日，首都和全国各地举办了许多学习和宣传宪法的活动，媒体也发表了若干有关的报道和评论，这对于全民进一步领会和贯彻中央《决定》的精神，监督和推进依宪治国、依宪执政，无疑很有意义。

杀人、遗弃、煽动是“违宪”吗？

但是我们也发现有的媒体在报道或评论中对宪法和宪法制度作了不准确的解读。

有媒体报道了有家学校在讲述宪法时提出“鲁提辖（《水浒》的鲁智深）拳打镇关西、（安徒生童话里的）卖火柴小女孩被冻死有没有违反宪法”，

[1] 原刊《新闻记者》2015年第1期

把这两个故事作为普及宪法的“生动形象的案例”，意思是说，不经过法律程序擅自打死人（哪怕是十恶不赦的坏人）是违反宪法的，而小女孩在寒夜冻死，她的父母没有尽到抚养义务，也是违反宪法的。

还有家媒体，则发表评论说一些企业对用工存在健康、年龄、性别歧视等，涉嫌违宪。文章更举出一件煽动颠覆国家政权、危害国家安全的刑事案件为例，说此案的犯罪人撰写的文字，与我国宪法“严重抵触”，“是公然的违宪行为”。言下之意，此人是因为撰写、传播了与宪法相抵触的文字而判罪入狱的。

这些说法，都是把通常的违法犯罪与违反宪法混为一谈了。

违宪和违法不应划等号

我们常说宪法是国家的根本大法。宪法的根本性质，就在于它规定了国家的根本政治、经济、法律和社会制度，是制定各种法律的依据和来源的母法。宪法作为一个人民当家作主国家的“总章程”，是民主的制度化、法律化。人民群众不可能直接治国执政，而必须经过法定程序委托国家的公共权力机构来治国执政。公共权力机构依据什么来治国执政呢？就是宪法。宪法的一项基本功能就是规范国家权力和人民群众的关系，也就是划定国家政权行使公共权力和维护人民群众合法权益两者之间的界限。人民群众法无禁止皆可行，公共权力法无授权则不可为。公共权力通过制定各种法律等强制性规范来治理国家，这就是依法治国。而制定法律的权限和内容的依据则来自宪法，这就是依宪治国。法律衡量公民、法人和公共权力机构各种具体行为的合法性，宪法则衡量公共权力机构制定法律等各种规范（称为“抽象行为”）的合宪性。所以依宪治国、依宪执政，其行为主体只能是经宪法授权可以制定各种强制性规范的公共权力机构，而不可能是人民群众，所谓违宪行为，也只能发生在公共权力机构（在有的国家还包括某些公共组织），普通公民、法人不可能实施违宪行为，不可能成为违宪行为的主体。这是宪法理论的一个基本观点。

有人会问：不是说，全国人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本活动准则吗？难道民众中间不会发生违反宪法的行为吗？

不错，宪法对国家的各项制度以及公民权利和义务作了全面规定，民众

也会发生这样或那样违反宪法原则的行为；但是国家以宪法为依据制定了各种具体法律，所以这类行为就违反了某个法律某项法条，构成违法或犯罪行为，就应该依照有关法律规定，给以相应的行政的、民事的乃至刑事的制裁。好比宪法规定了保障人权，人权的第一项就是生存权，但是杀人要受到法律制裁不是根据宪法，而是根据刑法。宪法规定儿童受国家保护，国家据此制定了婚姻法、未成年人保护法等来加以落实，父母遗弃子女要受到法律制裁并不是根据宪法，而是根据有关保护婚姻家庭和未成年人的法律以及刑法的有关规定。那个危害国家安全的犯罪人之所以构成犯罪，并不是撰写、发表了“严重抵触”宪法的文字，而是实施了煽动颠覆国家政权的犯罪行为，查看法院对这个案件的刑事判决书^①，是以我国《刑法》第一百零五条第二款、第五十五条第二款、第五十六条第一款、第六十四条的规定，判决他犯有煽动颠覆国家政权罪，处以有期徒刑 11 年，剥夺政治权利 2 年。判决书里根本没有一处提到宪法，哪里来的“违宪”？

宪法是“管”国家公权力的

从依法治国到依宪治国，意味不仅要关注公共权力具体行为是否合法，还要关注公共权力具体行为所依据的抽象行为是否合宪，从而把权力进一步关进宪法的笼子里。这就更明确提示，宪法只是“管”国家公共权力机构的，而不是“管”老百姓的。用老百姓中间的违法犯罪现象来说明实施宪法的意义，这是本末倒置，丢掉了宪法精神的根本。

为了“管”住国家公共权力切实遵守宪法，依照宪法规定的准则和权限制定法律、法令和其他各种强制性规范，就必须有宪法监督制度。违宪审查，就是宪法监督制度的重要一项。在宪法制度里，违宪（unconstitutional）有特定的含义，就是公共权力机构制定的法律、法令等规范，如果发现与宪法相抵触，可以启动一定程序进行审查，经审查机构确认违反宪法，则宣布无效，予以撤销。在理论上，宪法监督也包括如果发现法律体系“缺口”，宪法某些规定不能很好落实和实施，公民的某些权利还不能得到切实保障，可以督促立法机构抓紧制定法律；如果发现司法机构办案在适用法律时对法律的理解与宪法原意有所偏离，也可以启动监督程序要求司法机构纠正与宪法精神

背离的指导思想；等等。至于公共权力机构及其工作人员直接违反法律规定，有法不依、执法不严、违法不究，甚至徇私枉法，侵害了特定公民、法人的权益，被侵害人可以通过行政诉讼或者司法的审判监督程序来寻求救济，这是公共权力违法，依照法律该怎么处理就怎么处理，不是违宪。

就以那家媒体的评论所举一些企业对用工存在健康、年龄、性别歧视为例：如果法律已经对用工制度作出了劳动者平等就业、禁止各种歧视的规定，企业的行为就是违法，受到歧视的职工可以依法通过行政或司法手段请求救济。如果至今并无法律对宪法规定的劳动权作出具体规定，致使企业用工产生各种歧视现象，这就是国家实施宪法的缺失，应该赶快启动立法程序，制定保护劳动者权益的相应法律（我国已经在上世纪90年代制定了《劳动法》）。如果已经有了法律、法规，但却并未体现劳动者平等的劳动权利或者存在着有悖劳动权平等的规定、办法、意见、通知之类的东西，成为企业用工歧视的“法律依据”，那就要问一问它“依”的是什么“法”，就可以对这个“法”启动违宪审查程序，如果确属与宪法抵触，则应宣布撤销，制定符合宪法的新规定^②。

5

有个说法：违宪是最严重的违法。这要看怎么理解。通常的违法犯罪行为，哪怕罪大恶极的犯罪行为，其损害的终究只是个别的、特定的社会利益或他人利益，而公共权力机构的违宪行为，会造成国家某方面制度的扭曲或缺失，使得人民群众某个范围的权益得不到应有保障以致受到长期持续的损害，从这个意义说，违宪行为的危害从广度到深度都要比单个的违法犯罪行为更为严重，当然必须采取切实措施来加以纠正。但这并不等于说，违宪行为的责任人（如果有的话）要比违法犯罪嫌疑人受到更为严重的惩处，说一个人“违宪”比说他犯罪是一种更加严厉的谴责。

我国宪法监督制度尚待完善

宪法为老百姓“管”国家公共权力提供了依据，所以启动违宪审查的门槛是不高的，普通公民和团体都有权提出请求。不过总得有一个权威机构来专门办理，在大陆法系国家，好比德国是由宪法法院、而法国是在国会下面设立一个宪法委员会来负责。在我国，宪法早已规定全国人民代表大会及其

常务委员会行使“监督宪法的实施”，撤销同宪法、法律相抵触的法律、行政法规和地方性法规等法律文件的职权，《立法法》也规定了各级国家机关、社会团体、企事业单位直至公民可以向全国人大常委会对于行政法规等法律文件提出审查要求或建议的程序^⑨。例如在我国上世纪 50 年代起实行的劳动教养制度，学界早就指出由行政机关未经审判程序就可以长期剥夺或限制公民人身自由的做法在今天已与现行宪法有关规定不符，一些人大代表、政协委员多次提案，也有公民向人大常委会建议对有关法规进行审查，2013 年 12 月 28 日全国人大常委会决定废止有关劳动教养的法律规定，是近年彰显宪法权威的重要个案。但是官方文件和有关报道都未能从实施宪法高度来阐述这件举措的意义。我国至今也还没有一个专设的受理违宪审查的机构。宪法监督的这种“虚置”状态，表明我国宪法监督和违宪审查制度确实尚待健全，也造成国人对什么是“违宪”很不熟悉，对宪法存在一些误解。现在中央“决定”中鲜明列出“健全宪法实施和监督制度”这一条款，相信将会就此出台有效措施。

媒体对推进依宪治国确有所为

从某种意义上说，那家媒体的评论把犯罪说成是违宪，貌似谴责犯罪人，客观上却是“抬高”了犯罪人的地位，似乎他也类似于公共权力机构或组织那样具备“违宪”的资格。此犯罪人撰写、传播的文字既然只是违宪，就不应由法院进行刑事审判，而应当由违宪审查机构来审查，如属违宪，予以撤销或禁制就可以了。这当然绝对不是评论作者的本意，但是这种说法确实会授人以柄，不知作者意识到吗？

再说开去，就是发表了一些不赞同现行宪法某些内容的意见，只要不是涉及我国行政法规明文禁止的反对宪法的基本原则，那也扯不上违宪违法。宪法的各项条款，除了基本原则，都是可以讨论的。这不仅由于人们对宪法内容会有不同的理解和领会，也由于随着时代的发展，宪法的某些规定也要与时俱进。现行宪法自 1982 年至今就已经修正了 4 次，每一次修正，都会伴随发表许多针对修正前内容的质疑和商榷意见，其结果是推动了宪法制度的发展和完善。可见围绕宪法的不同意见讨论，同样属于宪法所保护的言论自

由的范围，是实施宪法的题中应有之义，而与违宪毫无关系。

维护宪法尊严，保证宪法实施，纠正各种违宪现象是全民的职责，媒体当然责无旁贷。把社会上一些违法现象都贴上“违宪”的标签，恰恰反映了如那篇评论所说的“中国社会迄今对宪法的认识和感受都比较模糊”，澄清这种模糊有赖于媒体对宪法及其实施作出正确的解读和阐述。宪法实施和监督制度的推进和健全，也有赖于舆论的支持，从舆论上对公共权力实施宪法进行监督，应该是媒体舆论监督的一项重要内容。而这对于媒体来说，可能还是一项新的议题。第一个宪法日过去了，任重道远，一切还仅仅是开始，这项活动的一个成效正是，它启示我们媒体和媒体人深长思考：

我们为推进依宪治国可以做些什么？

注释：

①北京市第一中级人民法院刑事判决书，（2009）一中刑初字第3901号。

②按我国通行学术见解，法律、行政法规、地方性法规与宪法抵触属违宪，以下位阶的法律文件与上位法抵触属违法，此处只是笼统说。

③《立法法》对中央国家机关、省级人大常委会和另外的主体启动违宪审查的程序和范围有不同规定，本文不能详述。

新闻记者权利浅说^[1]

新闻记者^①的权利，在我国是一个众说纷纭的问题，甚至官方也没有统一说法。例如 2008 年新闻出版总署《关于进一步做好新闻采访活动保障工作的通知》称：“新闻机构对涉及国家利益、公共利益的事件依法享有知情权、采访权、发表权、批评权、监督权”，把这些权利定为新闻机构法人权利。《国家人权行动计划（2009—2010）》则肯定为新闻记者的权利：“依法保障新闻记者的采访权、批评权、评论权、发表权。”《国家人权行动计划（2012-2015）》说法为“依法保障新闻从业人员的知情权、采访权、发表权、批评权、监督权”。2009 年新闻出版总署《新闻记者证管理办法》，只涉及记者的采访权利，而没有提及其它权利。这些差别，反映了我国新闻体制的特色。

新闻记者是专门以从事新闻采访报道和评论为职业的工作者。他们理应享有职业上的权利。报道、评论、批评、发表的权利，属于表达权。而为了报道、评论等需要，必须采集信息或访问一定对象，属于寻求和获取信息权利（知情权）的范畴，即采访权。还有一度讨论得很热闹的所谓“舆论监督

[1] 原刊《青年记者》2012 年 7 月上