

吕良彪:媒体喊什么冤? PDF转换可能丢失图片或格式, 建议  
阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E5\\_90\\_95\\_E8\\_89\\_AF\\_E5\\_BD\\_AA\\_\\_c122\\_485782.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_90_95_E8_89_AF_E5_BD_AA__c122_485782.htm) 围绕媒体：冲突的多元与衡平 [2005年9月24至25日，中国法官协会、中国记者协会在江西南昌召开“新闻侵害名誉权、隐私权研讨会”。中国记协课题组向研讨会提交了起草的关于新闻侵害名誉权、隐私权问题司法解释的建议稿，来自中国记协、中国法官协会的领导和全国各地的法官、记者、学者、律师60余人围绕建议稿就有关问题进行了研讨。吕良彪律师应邀赴会并作题为“媒体喊什么冤？——围绕媒体：冲突的多元与衡平”的主题演讲。]原最高人民法院副院长刘家琛的讲话,让我深切感受到一位法院老领导对于宣传法院工作，树立法院形象以及司法权威的良苦用心。而中国记协书记处书记李存厚则绵里藏针地指出：新闻舆论确实应该尊重司法权力的运行规律，但加强监督却是必须坚定不移地坚持下去的。某种意义上这正是法院等机关“宣传工作”与媒体新闻监督不同价值取向间的矛盾。其他来自不同行业的朋友对媒体与国家公权力及公民私权利间的关系也有不同甚至是针锋相对的论述，对于司法解释建议稿的条文也存在诸多见仁见智的不同认识。马克思&#8226;韦伯说：当我们从制度的层面争执不下时，理应从价值层面予以考察。中国有句俗语“屁股决定大脑”——“屁股”后面不同的其实是位置、是立场、是价值观、是利益。不同的立场、利益与价值取向，使我们对媒体的性质、功能与价值取向的认识与实践日趋多元，这种多元化的结果必然地会产生冲突，需要置于法治的大背景下予以衡平。

这种冲突的多元化，突出地表现在以下几个方面：第一：关于媒体性质：权力的，还是非权力的。媒体素有“第四种权力”之称。但关于媒体监督是否是一种独立的权力的争论从来就没有停止过。赞同者认为媒体具有公共性，具备重要的社会影响力，黄晓博士将其称之为媒体的“杀伤力”。这就使媒体具备了权力的某些基本属性，即公共性与强制性。因此，“媒体审判”会被作为影响国家公权力与公民私权利的典型而使责备的“板子”打在媒体身上。反对者则主张媒体本身并不具备任何强制性，而是公民知情权、表达权的一种表现形式，本身不具备直接的强制性。无论是因受舆论压力还是基于领导的“拍案而起”，都不是因为媒体直接的强制力，而且其他权力因素作用的结果。所以无论如何“板子”都不应该打在媒体身上。我认为媒体的社会影响力无可否认，媒体的非直接强制性也显而易见，而且媒体作为一种社会公共媒介、一种工具，社会成员均有可能参与，并非国家机关所专有。因此，可以达成一致的意见在于：媒体是一种社会性公共资源，乃社会“公器”，是在权力的多元化与社会化大背景下的一种具有社会影响力的社会公共性资源。对此，我非常同意家琛院长的观点：努力实践不作争论，留待历史评价。参照南海开发的原则“搁置争议，共同开发”，不纠缠于定性，多研究些具体问题。第二：媒体的功能：权力的工具，还是制约权力的工具。媒体的功能是多重的：我十二岁的女儿看“超女”时觉得很开心，此时媒体满足着她娱乐的需要。这是媒体文化功能的一种表现；而电视里的赵本山鬼鬼祟祟地说着“蚁力神，谁用谁知道”以及暧昧的那句“汇仁肾宝，他好我也好”则赤裸裸地透着媒体的经济功能

及冲突。我本人在央视等媒体主持节目提供服务，是满足社会公众的法律服务需要，是满足社会公众的经济与生活需求，也是打造自身律师品牌的需要。而当我在《中国律师》等杂志和网络媒体上发出诸如“关注刘涌们就是关注我们自己，因为只要刑讯逼供的存在，我们每一个无辜公民都可能置于这种危险之下而无力争辩”、“帮助杜培武佘祥林们就是帮助我们自己，因为我们每一个人都有可能遭受错误的刑事追究，也许杜培武佘祥林们身受刑讯逼供却无力争辩的昨天就是我们身受刑讯逼供却无力争辩的明天”之类的呼喊时，媒体在实现着其自身的政治功能。我们今天要探讨的，就是媒体的这种功能。媒体是具有政治属性的，问题在于：媒体究竟应该是权力的工具，还是制约权力的工具？这段日子央视一套在放一部深受欢迎的古装电视连续剧《大宋提刑官》。主人公宋慈在当时的吏制体制上，可以根据当时的法律将身为宰相的岳父拉下台，因为后者策划了对其他官员的刑事乃至政治陷害。这让我感受到其实几千年来，中国的吏制其实并没有什么根本性变化，清官意识与功能其实仍然是实现正义的主要途径。现代社会只是多了一些不同声音，多了一些以公民权利制约国家权力的制度。这种基本制度有两点：一是媒体，可以揭露丑闻；二是律师，通过维护私权利来制约公共权力。记者与律师具有天然的战友属性：二者都是一个社会理性不同声音的代言人，都是公民权利的代言人，都是以权利制约权力的代言人，理应加强联合。媒体监督权力，揭露黑暗，倡导法治，其实都是体现着媒体制约权力的属性。而媒体的舆论导向功能、宣传教化功能，则表明媒体作为权力工具的属性。媒体作为一种社会公共资源，既可以成

为权力的工具，也可以成为制约权力的工具。我们所说的媒体空间，其实都是争取媒体制约权力的空间，媒体参与社会生活的空间，而不是媒体介入公民私生活领域的空间。至于媒体服务权力的空间，从整体上说是不需要争取的，虽然我们不排除不同的媒体服务权力的能力与空间存在差异也需要争取。思想自由的体现是言论自由，而后才可能有结社自由，然后才可能有真正的选举自由，社会主义民主也才可能得以真正实现。媒体是公民言论自由的最重要载体。媒体的言论自由程度取决于一国民主法治建设的进程，取决于公民言论自由的状况，反过来也促进着民主法治的进程。媒体更多地是权力的工具，还是制约权力的工具亦然。

第三，围绕媒体：价值与利益的多元冲突与衡平。两年前的井冈山会议上我们探讨了媒体报道与司法公正的问题，实际上是讨论媒体与以司法权为代表的国家公权力之间的冲突与衡平的问题；今天的研讨会我们研究的是媒体侵害名誉权隐私权，其实讲的是媒体与公民私权利之间的冲突与衡平的问题。由此也可以看出我们探讨问题的延续性与一致性。接下来我着重探讨媒体与公权力、媒体与私权利、不同媒体间、媒体从业人员间以及围绕媒体的不同利益主体间价值与利益的多元冲突与衡平的问题。

一、媒体与公共权力----公众的知情权与权力运行规律间的冲突与衡平 我始终以为媒体对权力的监督理不遗余力，对于在座浦志强律师等人拓展媒体话语空间的努力深表敬意。鲁迅先生在《呐喊》序言中用生动而贴切的比喻告诉我们，在中国争取权利是需要呐喊的。同时我们也深深懂得，在中国的呐喊也是需要遵守各种“显规则”与“潜规则”的，否则呐喊者是很容易被关进“疯人院”的。如何

把握其间的“度”呢？最基本的就是符合法律要求，所以我们今天在这里探讨媒体的某些规则，也就是在给媒体的空间掌握一个“度”，其意义不言而喻。公共权力源自公民权利而不是相反。现代法治的基本问题，就是防止公共权力对公民私权利的侵害，媒体对诸如夫妻在家看黄碟居然也会被抓的事件就是要关注到底。建议稿有两点我觉得特别值得肯定：

一是明确规定国家机关作为原告控告媒体和作者侵害其名誉权的，人民法院不予受理。国家机关理应接受人民群众及作为其耳目的媒体的监督与批评，这是宪法与法律赋予公民的一项基本政治权利。即使对于人民群众的误解，国家机关应该做的是如实向人民群众报告实情，而不是将有关人员告上法庭。明确这一点至关重要。

二是确立了报道承担侵权责任的主观恶意原则。即只有当对国家公职人员的报道系出自作者及媒体的主观恶意时，相关媒体与作者才承担侵权责任。这一原则至关重要，虽然我认为建议稿中对于主观恶意的表述及责任承担要求还存在一些不同意见。对于媒体与作者主观过错的表现形式，我以为也可以做一个细分：其一，明知自己的行为会产生某种危害社会或伤害他人的后果仍然积极追求这种结果发生的，应该是一种直接的主观恶意。诽谤就是一种典型的直接恶意，严重者可能涉及刑事责任问题。对国家公职人员职务行为的批评，原则上应具备直接主观恶意才应该构成。其二，明知自己的行为会危害社会或侵害他人权利，但为了达到某种目的依然放任这一行为的结果应该认定为一种间接主观恶意。如为了诽谤某甲而不惜侵害某乙的名誉或隐私，对某乙就是一种间接主观恶意。其三，未善尽审慎注意义务，对应该发现的不实之处未予发现而致人损害

的。其四，注意到文章内容可能伤害他人权利，但自信地认为这种结果不会发生以致侵权的。对于不同的人 and 事认定侵权的标准应有所不同。关于对社会现象的评述，我首先要提醒大家充分注意河北高院冯文生法官提出的一个观点，那就是只有社会公共事物才是自由评论的对象。对于纯属公民个人事务甚至隐私，媒体的评论即使不构成侵害亦为不妥。评论是公民言论自由的基本体现，对涉及公共权力的评述，同样适用主观恶意原则。在此，我想重申徐迅女士（中央人民广播电台法律顾问）所一再强调的善意原则问题。浦志强律师拿西北政法学院门前那尊宪法上站着的两个人合力举起一个地球旨在表达宪法至上的雕塑说事，写了一篇题为“宪法顶个球”（“球”在此处指男性生殖器）的评论文章，文章发表后引起反响之一就是有关官员决定把那两个人举着的地球拿下来。于是我们的浦律师又说：这下宪法连“球”也不顶了。虽然我本人坚定地认为此时浦律师言论自由的价值要远高于官员的盲目，但这样的文章以及引发的事件总让我觉得特别不舒服。这种不舒服当然不全来自浦律师，但我还是希望借此机会当面向浦律师表达我读到此类文章时的一些感受。我希望我们能更多一些建设性的批判，虽然我们也需要具有杀伤力的批判。

## 二、媒体与公民私权利：公众知情权、安全权与公民隐私权的冲突与对公共权力的大力监督相反，

媒体对于公民私人生活的介入要慎而又慎，对媒体侵害名誉权隐私权的尺度亦须从严掌握。毕竟，公民私权利是媒体所应大力支持与保持的对象而不是相反。这些天在江西看到当地的电视节目中，有一个专门讲述公民个人特别的经历，往往又是对当事人评价不太好的经历来吸引观众的节目，据说

收视率不错。我还注意到这个节目中讲述的都是四川、贵州等离江西很远的故事，当事人及身边人不大容易看到。不知道这是不是为了避免麻烦。我只是本能地觉得，这种以牺牲公民的隐私与权利为代价的猎奇与窥探的节目实在让人太过不安。部分媒体让当事人诉说隐私，或者虽经处理还是很容易让人判断出未成年人身份的节目，对于正在培养中的尚十分脆弱的尊重与保护公民名誉与隐私的意识，实在是一种很深的伤害。我主张对于媒体侵害公民名誉权隐私权案件理应实行一种严格责任原则，即只要报道失实或使用不当语言，媒体即应承担侵权责任。但这种严格责任应有以下例外：1、社会公共利益的例外。即当涉及某种重大公共利益时，公民个人的权利受到限制，如非典时期，理应及时公布公民患非典的信息，而不应认定为侵害公民隐私。2、当通过媒体成为名人从而掌握社会公共资源而获利时，基于公平的考虑，其权利受限制，其有义务在一定程度上满足公众的需要，具体体现为满足公众的窥探欲，为公众提供娱乐并受到一定监督。戴安娜备受狗仔骚扰、赵忠祥饱受媒体关注等都是如此。建议稿提出了公众人物的概念及适用法律的原则，我认为是一个创举。但这部分规定也是整个建议稿中最不完备最易受诟病之处，我个人意见是不成熟的规定就不要放进正式建议稿中，避免影响其他成熟部分的内容。3、政治公众人物，因其掌握社会公共权力，其隐私权受限制，因为其个人生活即使八小时以外，也可能是权力状态的延续。东北宝马撞人案受到媒体关注，某种意义上正是与某领导相关。确与权力有关，则适用直接主观恶意原则；否则，适用普通公民侵权构成要件。4、普通公职人员的公德与私德问题。即使

在美国，成为法官甚至获得律师资格亦要求个人品行良好，无不良记录。在我国，公职人员的道德水平亦是其成为合格公职人员的要求，公职人员公职行为、行使权力时理应受到监督。但普通公职人员个人生活理应受到尊重。诸如非经法律途径，通过取得普通公职人员通讯秘密的方式获取公职人员个人私生活方面的不足，实在是以违法甚至违宪行为对待违反道德行为，是非常可怕极不可取的。而这种情形，还不同范围的严重存在着。

5、对普通公民或公民与公务无关的私人生活，理应严格保护。只要与事实不符，即使是细节，导致名誉受损，或是未经公民本人同意公开其隐私的，都构成侵权。

三、媒体之间的多元冲突与衡平 不同媒体间的冲突有三：其一，对同一新闻事件事实报道的不同。由于不同媒体获取信息的途径不同，不同媒体记者素质的差异，以及“新闻事实”所特有的不确定性，不同媒体对同一事件的报道存在差异是正常的，受众可以根据自身的判断接受之。其二，对同一新闻事件评论观点的差异。不同的声音是民主法治社会的标志之一，是言论自由的表现之一，是一种正常的现象，不必大惊小怪。其三，基于不同利益而发出的不同声音。例如某省会城市的党报与该市一家发行量最大的商业性报纸，一个是作为党委机关报成为权力的工具，一个作为商业性报纸追求新闻性而成为另一权力的工具，二者基于利益之争发出不同的声音，其实也是正常现象。这种冲突的解决或以政治方式，或以法律方式，但基本上以政治方式通过更为强势的权力介入或使有关事件随时间淡化而解决。

四、媒体影响力与对媒体从业人员的约束之间的多元冲突与衡平 媒体作为一种社会公共资源，必然要产生应有的效益。而如何防



止媒体的从业人员类似“权力寻租”性质的公共利益收益私人化，防止媒体从业人员利用媒体与权力和利益的交易，是一个重要课题。徐迅老师一再强调媒体从业人员的自律。而阴卫芝博士则给我们介绍了美国媒体自制规则从ARTHITH，CODE到RULE的演变过程。我们注意到，美国媒体开始对从业人员自治的规则开始是一种类似于道德准则的；随着媒体对社会生活介入程度的不断加深，这种纯道德性的自律规则演变成了一种CODE，一种包括道德倡导、职业要求与违反规则的责任在内的综合性法典式规定；再发展，则演变成了一个纯粹的RULE，即明确确实哪些行为为违规行为，不同的违规行为将承担何种法律责任。这告诉我们：媒体影响力越大，对其从业人员要求越严格，越刚性。中国的媒体有一种后发优势，约束媒体从业人员亦应有一个高的起点。刚才来自新华社的同志提到美国的媒体为了保护自己新闻的提供者，拒不说明自己新闻的来源。关于这个问题美国也有一个著名的案例，法院最终判决媒体败诉，因为媒体不提供消息来源就无法证实是有人向其提供而非其自身杜撰了新闻事件的发生。这就是对新闻媒体及从业人员的一个限制。无论在什么社会，媒体的空间也是要受到法律限制的；媒体从业人员的行为也是要受到法律约束的。

### 五、利用媒体的各种利益的多元冲突与衡平

媒体并非生活在真空中，而媒体作为一种社会公共资源，不同的利益主体希望借助媒体达到各自目的也是顺理成章的事。我做过法官、律师，也给电台、电视台以及报刊和网络媒体做过些工作。我自己对这个问题的认识也在不断深化。应该说，在当今司法状态下，各方利益希望利用媒体对影响司法，或者希望以此促进司法公正有其一定

的可取性，但要适度。我尤其反对代理律师本人利用媒体对法院正在审理的案件进行过多评论甚至对对方当事人和法院进行攻击。两千多年前，古希腊先贤苏格拉底接受了希腊城邦法庭被历史证明为不公正的审判，五百余人的陪审团认定苏格拉底有罪并判处其死刑。死刑执行前夜，苏格拉底的学生克利到监狱营救老师。学生说服老师的重要理由就是这是一场不公正不正义的审判，苏老师不应接受这一裁判结果。而苏老师的回答亦掷地有声：我们既然选择了城邦的法律，就应接受根据这一法律得出的裁判结果。在依照法律更改判决之前，任何人都无权根据自己的好恶决定这一判决非正义。如果我们都根据自己的认识来认定裁判的正义与否并以此决定是否遵守，那么法律的权威也就不复存在。先哲以自己的生命捍卫了自己的思想与尊严，也捍卫了法律的权威与尊严。如康德所说：“这世上有两种东西，我们越是了解，越是对它们充满了深深的敬畏——那就是我们头顶的星空和我们心中的道德律”。先贤已逝而精神永存，我希望我们每一位法律工作者，每一位新闻工作者，都能时时怀着敬畏之心，时时以“如履薄冰、如临深渊”的谨慎，善尽我们的职守，努力成为一个充满社会责任感与使命感的社会工作者。谢谢大家。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)